

Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu (einigen) Schrankenregeln

Gleichzeitig ein „Vorabdruck“ aus der 2. Auflage in Beta-Version (Stand: 7.11.2015)

Inhalt:

- I. Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung, § 52a UrhG _____ S.1
- II. § 52b UrhG, Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven _____ S.10
- III. Verwaiste und Vergriffene Werke: Digitalisierung (noch) urheberrechtlich geschützter Materialien _____ S.20

I. Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung, § 52a UrhG

§ 52a UrhG, der im Rahmen des „1.Korbes“ der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG verabschiedet und 2014 endlich „entfristet“ wurde, soll Lehrern an Schulen, Dozenten und Forschern an Universitäten sowie anderen Bildungseinrichtungen die „Nutzung moderner Kommunikationsformen“¹ in Unterricht und Wissenschaft ermöglichen. Nach der Norm dürfen in Intranet-Systemen von Bildungseinrichtungen, Forschergruppen oder für Zwecke des E-Learning urheberrechtlich geschützte Dateien im gewissen Rahmen elektronisch zugänglich gemacht werden. Mit der Vorschrift wurde Art. 5 Abs. 3a) aus dem „Schrankenatalog“ der Multimedia-Richtlinie in nationales Recht transferiert. Die Richtlinie erlaubt an dieser Stelle den EU-Mitgliedstaaten, das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe für die Nutzung von Werken zur Veranschaulichung im Unterricht sowie für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zu beschränken.

1. Privilegierte Zwecke und besondere Voraussetzungen

Privilegierte Zwecke, für die diese Nutzung zugelassen ist, sind die Nutzung zur Veranschaulichung im Unterricht und für eigene wissenschaftliche Forschung, § 52a Abs.1 UrhG.

a) Veranschaulichung im Unterricht, § 52a Abs.1 Nr.1 UrhG

Nach § 52a Abs.1 Nr.1 UrhG ist es zulässig,

„veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern“...“ öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten

¹ Begründung, BR-Dr. 684/02, S. 44

und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.“

(1) Umfang des zur Nutzung erlaubten Werkteils

In der Rechtsnorm selbst ist – wie auch in § 53 UrhG – nicht genau festgelegt, welchen Umfang „kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften“ haben dürfen.

- **„Kleine Teile“** eines Schriftwerkes sind maximal 12 % des Gesamtwerkes, die gleichzeitig jedoch einen Umfang von 100 Seiten nicht überschreiten dürfen. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) im Verfahren „Meilensteine der Psychologie“ (Kröner Verlag ./ Fernuniversität Hagen) letztinstanzlich entschieden. Für die TeilnehmerInnen eines Seminars der Universität waren Abschnitte von insgesamt 91 Seiten aus dem 528 Seiten starken Lehrbuch zugänglich gemacht worden. Die 100-Seiten-Grenze ergibt sich nach der Urteilsbegründung daraus, dass im Hochschulbereich teils Werke mit tausenden von Seiten oder mehrbändige Werke genutzt werden. Die Lernplattform-Nutzung von 12 % solcher Werke sei für die Rechteinhaber nicht mehr hinnehmbar². Der BGH hat für die Bestimmung des Umfangs auch die Vereinbarung im Gesamtvertrag Schule³, in dem die 12 % - Grenze für die Nutzung von „kleinen Teilen“ im Unterricht festgelegt ist, als Grundlage herangezogen. Laut BGH sind bei der Prüfung, ob danach kleine Teile eines Werkes öffentlich zugänglich gemacht worden sind, sämtliche Seiten zu berücksichtigen, die keine Leerseiten sind und deren Inhalt überwiegend aus Text besteht .
- **“(Druck-)Werke geringen Umfangs”** dürfen nach derselben Gerichtsentscheidung maximal 25 Seiten Seiten haben.

Im „Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG“⁴ von September 2007, an dem die VG Wort allerdings nicht beteiligt ist, finden sich weitere – für Gerichte nicht bindende – Definitionen, an der sich Rechtanwender orientieren können:

Danach gelten als

- kleine Teile eines Werkes bei Filmen nicht mehr als 5 Minuten Länge

² Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 76/12 - Meilensteine der Psychologie, Rn. 27 :

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=67491&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf>

³ am 26. Juni 2006 geschlossene und am 14. Juli 2010 erneuerte "Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG für das Öffentlich-Zugänglichmachen von Werken für Zwecke des Unterrichts an Schulen" (Gesamtvertrag Schulen) <http://lehrerfortbildung-bw.de/sueb/recht/urh/vertrag/>

⁴ http://www.bibliothekerverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Gesamtvertrag_Ansprueche_52a.pdf

- Werk geringen Umfangs bei Musikeditionen maximal 6 Seiten und ein Film von maximal 5 Minuten Länge, maximal 5 Minuten eines Musikstückes sowie alle vollständigen Bilder, Fotos und sonstigen Abbildungen

(2) „Veröffentlicht“

Die zu nutzenden Werke bzw. -teile müssen „veröffentlicht“ sein. Wann das der Fall ist, wird in § 6 Abs.1 UrhG definiert: „Ein Werk ist veröffentlicht, wenn es mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist“.

(3) „Zur Veranschaulichung im Unterricht“

Der Begriff „Unterricht“ in § 52a UrhG entspricht im Wesentlichen dem „Unterricht“ im Sinne des § 53 Abs.3 Nr.1 UrhG. Er meint die Benutzung zu reinen Lehrzwecken – kann also nicht auf Zwecke der Verwaltung der Bildungseinrichtungen ausgedehnt werden⁵. Auch wenn der Wortlaut („im“ Unterricht) darauf hindeuten mag, dass die Nutzung nur während des Seminars erfolgen darf: Sie darf sich auch darüber hinaus, etwa für die Vor- oder Nachbereitung des Unterrichts) und andere Orte (etwa den häuslichen Arbeitsplatz), erstrecken⁶. Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Regelung sowie aus der Auslegung im Zusammenhang mit der danach erlaubten „öffentlichen Zugänglichmachung“, die den Zugriff zu verschiedenen Zeiten und von verschiedenen Orten umfasst⁷.

Anders als die Vorinstanz⁸ sieht der BGH es auch als erlaubt an, die Werkteile („Zur Veranschaulichung“) den Unterrichtsteilnehmern zur Vertiefung und Ergänzung des Unterrichts zugänglich zu machen. Unter den Zweck der Veranschaulichung fällt es z.B. auch, wenn der Lehrstoff dadurch verständlicher dargestellt und leichter erfassbar wird⁹. Das Berufungsgericht hatte noch verlangt, dass die Werkteile der ausschließlich der Verdeutlichung oder Vertiefung, nicht jedoch allein der Ergänzung dienen dürfe¹⁰. Diese Unterscheidung hat der BGH u.a. wegen der Abgrenzungsprobleme der verschiedenen Zwecke verworfen¹¹.

(4) Abgegrenzter Kreis von Unterrichtsteilnehmern

Die Werke und Teile von Werken dürfen „ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern“ zugänglich sein.

⁵ BGH, Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 76/12, Rn.38, mit Verweis auf die zu Grunde liegende EU – Richtlinie 2001/29/EG, Art. 5 Abs. 3 Buchst. a, nach der eine Beschränkung des Rechts des Öffentlich-Zugänglichmachens "ausschließlich" zur Veranschaulichung im Unterricht gestattet ist: Fromm/Nordemann, § 52a Rn.9; Wandtke/Bullinger, § 52a Rn.9

⁶ BGH, a.a.O., Rn. 39 mwN !

⁷ BGH, a.a.O.

⁸ OLG Stuttgart - Urteil vom 4. April 2012 - 4 U 171/11

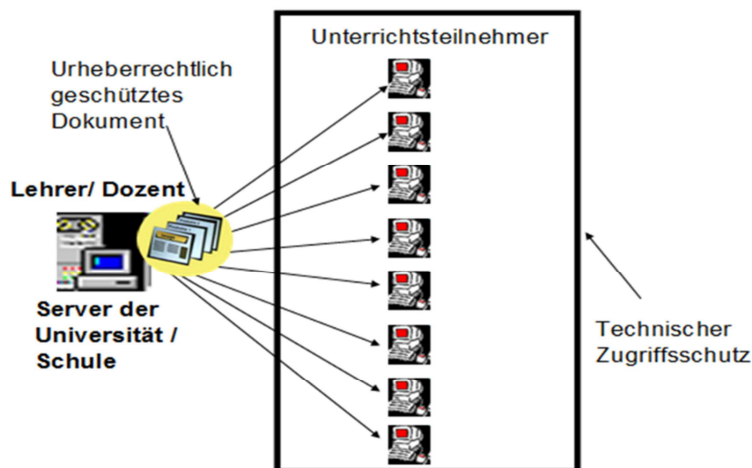
⁹ BGH, a.a.O., Rn. 43 m.w.N.

¹⁰ OLG Stuttgart, a.a.O.

¹¹ BGH, a.a.O.

Auch zu diesem Tatbestandsmerkmal hat der BGH seinem Urteil „Meilensteine der Psychologie“ Stellung genommen. Das Gericht führt zur Interpretation dieses Merkmals aus, daß nur Unterrichtsteilnehmern, also den Studierenden, die am Unterricht teilnehmen, und nicht etwa allen Studierenden des Studiengangs oder der Hochschule zugänglich gemacht werden“ dürfen. Die Größe des gesetzlich erlaubten Teilnehmerkreises, im Fall 4000 Seminarteilnehmer, ist danach auch bei großen Seminaren nicht überschritten¹². Der Teilnehmerkreis muss jedoch klar begrenzt und Zugang zu den Werkteilen muss für Personen, die diesem Kreis nicht angehören, durch „technisch geeignete Mittel“ „ausgeschlossen“ sein¹³. Nach der Gesetzesbegründung heißt es, dass der Zugang zu den Werken „durch konkrete und nach dem jeweiligen Stand der Technik wirksame Vorkehrungen“¹⁴ eingegrenzt werden muss. Der Zugang zu den Inhalten muss zumindest insoweit beschränkt sein, dass Umgehungen auf ein erträgliches Maß reduziert werden. Die vollständige Abschottung ist wohl kaum möglich oder wegen des hohen Aufwandes unzumutbar¹⁵. Der BGH hat bestätigt, daß dafür die Zugriffsschranke der Fernuni Hagen (Benutzername / Passwort) ausreicht¹⁶.

Zugänglichmachen für Unterrichtsteilnehmer



Beispiele:

Die von den Schülern der Klasse 10 A zu lesenden Gedichte im Intranet für alle Schüler einer bestimmten Schule im Intranet zugänglich zu machen, ist ohne Zustimmung der Dichter unzulässig.

Die Zugänglichmachung einer auf ein bestimmtes Physik-Seminar

¹² BGH, a.a.O., mwN

¹³ BGH, a.a.O., mwN !

¹⁴ BT-Dr. 684/02, S. 45

¹⁵ Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 52a Rn.8

¹⁶ BGH, a.a.O.

bezogenen aufwändigen technischen Darstellung im Intranet der Universität für alle dort Studierenden ist ohne Zustimmung des Urhebers nicht zulässig.

b) Zugänglichmachung für die Wissenschaftliche Forschung; § 52a Abs.1 Nr.1 UrhG

Nach § 52a Abs.1 Nr.2 UrhG ist es zulässig...

...„veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.“

(1) Teile eines Werkes

Für den Zweck der wissenschaftlichen Forschung dürfen – soweit es sich nicht ohnehin um Werke nur geringen Umfangs oder Zeitungs- und Zeitschriftenbeiträge handelt, nicht nur „*kleine* Teile eines Werkes“, sondern „Teile eines Werkes“ zugänglich gemacht werden. Als solche hat der Bundesgerichtshof¹⁷ in seinem Urteil zum Gesamtvertrag mit der VG Wort einen Umfang von maximal 25% eines (*Sprach-*) Werkes, mit Deckelung bei 100 Seiten als zulässig erachtet. Als Anhaltspunkt hierfür hat er die Festlegungen im Gesamtvertrag Schule herangezogen¹⁸. Im „Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG“ von September 2007¹⁹, der allerdings *nicht für Sprachwerke* gilt, weil die VG Wort daran nicht beteiligt ist, ist die Größe eines Werkteils als ein Anteil von maximal 33 % eines Druckwerkes festgelegt worden.

(2) Begriff der „Wissenschaftlichen Forschung“

Mit dem „bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche

¹⁷ Urteil vom 20. März 2013 - I ZR 84/11 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet

¹⁸ Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG für Nutzungen an Schulen, 2014, http://lakk.sts-ghrf-ruesselsheim.bildung.hessen.de/recht/Anlage_2_-_Gesamtvertrag___52a_UrhG.pdf

¹⁹ http://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Gesamtvertrag_Ansprueche_52a.pdf

Forschung“ sind kleine Forschungsteams, die an einem eng umgrenzten Forschungsgebiet arbeiten und deren Forscher auch unterschiedlichen wissenschaftlichen Einrichtungen angehören dürfen, gemeint²⁰. Wie der Kreis der Unterrichtsteilnehmer muss auch der der Forscher, die auf die Dokumente Zugriff haben, abgegrenzt sein, d.h. mit technischen Maßnahmen begrenzt werden. Daher ist es nicht erlaubt, Werke so in das Intranet einer Universität einzustellen, dass sämtlichen dort tätigen Forschern die Nutzung des Werkes ermöglicht wird²¹.

2. „Gebotenheit“ und weitere zusätzliche Bedingungen

Die Zugänglichmachung muss „zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt“ sein, § 52a Abs.1 UrhG am Ende. Was „Gebotenheit“ im Rahmen des § 52a UrhG bedeutet, ist in Einzelfall und Detail nur schwer zu definieren und ergibt sich jeweils aus einer Abwägung der Interessen der Rechteinhaber mit denen der (berechtigten) NutzerInnen²². Diese Abwägung findet anhand der Kriterien des im internationalen und EU-Recht definierten „3-Stufen-Tests“ statt. Im „Meilensteine“ – Fall hat der BGH besonders auf die 2.Stufe (Beeinträchtigung der normalen Verwertung) Bezug genommen: Die Nutzung nach § 52a UrhG könne bei der Nutzung von Werken, die ausschließlich für den Unterrichtsgebrauch gedacht sind, unzulässig sein, weil dadurch zu stark in des Rechteinhabers Möglichkeit der primären Werk-Verwertung eingegriffen werde²³. Nach Auffassung des BGH war das bei dem Werk „Meilensteine der Psychologie“ jedoch nicht der Fall, weil es „nicht allein für den Unterrichtsgebrauch an Hochschulen bestimmt“ (ist); „es richtet sich in gleicher Weise an psychologisch Interessierte, Studierende und Fachleute. Die normale Werkverwertung wird daher nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Erwerb des gesamten Buches - wie das Berufungsgericht angenommen hat - für die Studierenden, die den Kurs *Einführung in die Psychologie und ihre Geschichte* belegt haben, nicht mehr erforderlich sein mag, weil lediglich die auf der Lernplattform eingestellten Teile des Werkes Pflichtlektüre und Prüfungsgegenstand sind.“ Wenn ein „angemessenes“ Angebot des Rechteinhabers existiert, soll es nach Ansicht des BGH ebenfalls an der „Gebotenheit“ der Nutzung nach § 52a fehlen: Die Hochschule oder die anderen in § 52a UrhG genannten Nutzer dürfen Werke nicht im Rahmen des § 52a nutzen wenn der Rechteinhaber selbst ein „unschwer“ auffindbares digitales Angebot zur Nutzung in den genannten Fällen zur Verfügung stellt, und zwar zu „angemessenen“ Lizenzbedingungen²⁴. Dass diese Voraussetzung durch die privilegierten Nutzer (-Institutionen) schwer überprüfbar ist, bleibt deren Bürde. Leider wird mit der Interpretation der „Gebotenheit“ als Konkurrenzschutz - Merkmal in vielen Fällen eine Grauzone der Zulässigkeit der Nutzung herbeigeführt, die diese faktisch verhindern kann²⁵.

²⁰ Begründung, Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/837, S.34; vgl. Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG“, zu finden unter http://www.bibliothekerverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/positionen/Charta-UrhG.pdf

²¹ Begründung, Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/538, 78

²² Dreier, in: Dreier/Schulze, § 52a, Rn.12

²³ BGH, a.a.O.

²⁴ BGH, a.a.O.

²⁵ Dreier, in: Dreier / Schulze § 52a, Rn.12

3. Verfolgung nichtkommerzieller Zwecke

Die Nutzung darf nur nichtkommerzielle Zwecke verfolgen, § 52a Abs.1 UrhG am Ende. Das bedeutet zunächst, dass dafür – mit Gewinnerzielungsabsicht - unmittelbar keine über den eigenen Aufwand hinausgehenden Gebühren erhoben werden dürfen²⁶. Inwieweit mittelbar kommerzielle Zwecke, z.B. in Privatuniversitäten oder bei Auftragsforschung, die § 52a-Nutzung ausschließen, hängt wohl vom Einzelfall ab. Auch wenn die beteiligten Einrichtungen privaten oder auch kommerziellen Charakter haben, kann der Zweck im Einzelfall schließlich nichtkommerziell und damit nach § 52 UrhG privilegiert sein²⁷.

4. Schulbücher und Filme

§ 52a Abs.2 UrhG nimmt Schulbücher und bestimmte Filme von der Schrankenregelung aus. Schulbücher sind solche Bücher, die ausschließlich für den Schulgebrauch geschrieben oder zusammengestellt wurden²⁸. Filmwerke sind „vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern im Geltungsbereich dieses Gesetzes“ von der Schrankenregelung ausgenommen. Für Filme, die nur als DVD verbreitet oder im Fernsehen ausgestrahlt werden, gibt es keine ausdrückliche Regelung im Gesetz. Die 2-Jahres-Frist kann aber wohl analog auf diese angewandt werden²⁹.

5. „Annex-Vervielfältigungen“

Weil § 52a Abs. 1 UrhG ausdrücklich nicht das Verwertungsrecht der „Vervielfältigung“ (§ 16 UrhG) sondern das der „öffentlichen Zugänglichmachung“ (§ 19a UrhG) beschränkt, werden – zumindest klarstellend – in Abs.3 die „zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen“ zusätzlich erlaubt. Darunter fallen z.B. das Einscannen und das Abspeichern auf dem Server³⁰.

6. Anschluss – Nutzung

In dem Rahmen, in dem die Werkteile den NutzerInnen nach § 52a UrhG zugänglich gemacht werden, darf ihnen auch die Möglichkeit zum Ausdruck und Download gegeben werden³¹. Anders hatte das noch das OLG Stuttgart gesehen, das darin eine Beeinträchtigung der normalen Verwertung im Sinne der 2.Stufe des 3-Stufen-Tests gesehen hatte³². Den

²⁶ Dreier, in: Dreier/Schulze, § 52a Rn.13; Wandtke/Bullinger, § 52a Rn.10

²⁷ Dreier, in: Dreier/Schulze, § 52a Rn.13; Wandtke/Bullinger, § 52a Rn.10

²⁸ Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 52a Rn.18

²⁹ Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/837, S.34; anders Wandtke/Bullinger, § 52a Rn.20, der die Anwendung des § 52a auf diese Filme ablehnt.

³⁰ Dreier, in: Dreier/Schulze, § 52a Rn.16; Dunstmann, in: Fromm/Nordemann, Rn.19; Lüft, in: Wandtke/Bullinger, Rn.21

³¹ BGH, a.a.O.

³² OLG Stuttgart - Urteil vom 4. April 2012 - 4 U 171/11

Studierenden selbst ist der Download und der Ausdruck der nach § 52a UrhG verfügbar gemachten Werkteile im Rahmen der Kopier-Schranke (§ 53 UrhG) u.a. zu eigenen privaten- oder Studienzwecken erlaubt³³.

Beispiel zu § 52a:

Ein Dozent an einer Fernuniversität möchte auf der Lernplattform – die mit Passwort nur für die Seminarteilnehmer nutzbar ist – eine von einem anderen Wissenschaftler erstellte detaillierte Grafik, die er in dessen im Bestand der UB befindlichen Promotionsschrift gefunden hat, zugänglich machen.

- Darf der Dozent die Grafik in der gewünschten Weise ohne Erlaubnis des Urhebers der Grafik zugänglich machen ?
- Darf er die Grafik ohne Erlaubnis des Autors der Promotionsschrift einscannen und speichern ?

Lösung:

1. Die Grafik ist als Darstellung wissenschaftlicher Art nach § 2 Abs.1 Nr.7 UrhG urheberrechtlich geschützt.
2. Das ausschließliche Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist auch bei Seminargröße betroffen, §§ 15, 19a UrhG.
3. Voraussetzungen der Schrankenregelung § 52a UrhG erfüllt ?
 - Einzelne Abbildungen sind Werke geringen Umfangs, § 52a Abs.1 Nr.1 UrhG
 - Zugänglichmachung nur für den beschränkten Kreis der UnterrichtsteilnehmerErgebnis: Der Dozent darf die Grafik auf die Lernplattform stellen. Ob er für die Vergütung der Nutzung vorab ein Formular der Verwertungsgesellschaft auszufüllen hat, ergibt sich aus dem jeweiligen Gesamtvertrag zu § 52a UrhG³⁴.

7. Vergütung

Nach § 52a Abs.4 UrhG haben die Träger der Bibliotheken für die Zugänglichmachung für den Unterricht und die wissenschaftliche Forschung an die Rechteinhaber eine angemessene Vergütung zu zahlen, die – wie im Rahmen auch der anderen in diesem Buch behandelten Schrankenregeln – über die Verwertungsgesellschaften geltend gemacht wird. Während sich 2007 fünf Verwertungsgesellschaften mit den Bundesländern auf eine Pauschalvergütung einigen konnten³⁵, war die Berechnung der Vergütung für die VG Wort

³³ BGH, a.a.O.

³⁵ Gesamtvertrag zur Abgeltung von Ansprüchen nach § 52a UrhG von September 2007, http://www.bibliothekverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Gesamtvertrag_Ansprueche_52a.pdf

lange Zeit ungeklärt, so dass über sie gerichtlich entschieden werden musste³⁶. Insbesondere wegen der vom Oberlandesgericht (OLG) München festgelegten nutzungsbezogene Einzelabrechnung der Werke auf Lernplattformen waren die Bundesländer als Träger der Hochschulen beim Bundesgerichtshof (BGH) in Revision gegangen. Der BGH hat das OLG-Urteil in dieser Hinsicht bestätigt³⁷.

³⁶ OLG München, Urteil vom 24.03.2011 - 6 WG 12/09, in: GRUR-Prax. 2011, 498

³⁷ Auch nach dem BGH-Urteil „Gesamtvertrag Hochschul-Intranet“ (BGH, GRUR 2013, 1220 Rn. 39 bis 59 - Gesamtvertrag Hochschul-Intranet) muss für die von der VG Wort vertretenen Rechteinhaber eine Einzelabrechnung der auf den Lernplattformen genutzten Werke erfolgen. Hierzu wurde im Wintersemester 2014/2015 in Zusammenarbeit mit der VG Wort an der Universität Osnabrück eine Machbarkeitsstudie durchgeführt. Diese hat zu dem Ergebnis geführt, dass die Nutzung der Online-Plattform deutlich absank, weil die Einzelerfassung für Lehrende und Studierende einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutete: Fuhrmann-Siekmeyer, Anne; Theken, Tobias; Knaden, Andreas, Pilotprojekt zur Einzelerfassung der Nutzung von Texten nach § 52a UrhG an der Universität Osnabrück, 2015, Universität Osnabrück: https://repositorium.uni-osnabrueck.de/bitstream/urn:nbn:de:gbv:700-2015061913251/2/workingpaper_02_2015_virtUOS.pdf

II. § 52b UrhG, Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven

§ 52b UrhG ist mit dem „Zweiten Korb“ am 1.1.2008 in Kraft getreten. Zu Grunde liegt dieser Norm der Art. 5 Abs.3 lit.n der genannten EU-Richtlinie³⁸. Danach können die EU-Mitgliedstaaten Ausnahmen oder Beschränkungen „für die Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen, für die keine Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten und die sich in den Sammlungen der Einrichtungen befinden, durch ihre Wiedergabe oder Zugänglichmachung für einzelne Mitglieder der Öffentlichkeit zu Zwecken der Forschung und privater Studien auf eigens hierfür eingerichteten Terminals“ in den eigenen Räumlichkeiten vorsehen. Sinn und Zweck dieser Schrankenregelung, nach der die Nutzer von Bibliotheken, Museen und Archiven deren urheberrechtlich geschützte Bestände auch ohne Zustimmung des Rechteinhabers an Lesesaal-Terminals ansehen können, ist nach der Gesetzesbegründung³⁹, dass die privilegierten Einrichtungen ihren Bildungsauftrag erfüllen können und die „Stärkung der Medienkompetenz“ der Nutzer dieser Einrichtungen, die die ursprünglich auf Papier gedruckten Bestände auch digital nutzen können sollen. § 52b UrhG erlaubt den Bibliotheken also, digitale Versionen zu speichern und – ohne hierfür die Zustimmung (Lizenz) des Rechteinhabers zu benötigen – diese an Computerarbeitsplätzen im Lesesaal wiederzugeben. Erlaubt ist damit die sogenannte „on-the-spot-consultation“. Eingeschränkt wird dadurch regelmäßig das ausschließliche Verwertungsrecht der „öffentlichen Zugänglichmachung“ des Rechteinhabers nach § 19a UrhG⁴⁰ bzw. – soweit dieses, zum Beispiel weil in der Bibliothek nur ein Terminal zur Nutzung zur Verfügung steht – nicht einschlägig ist, ein „unbenanntes Verwertungsrecht“⁴¹. Die Schrankenregelung ist das nicht gelungene Ergebnis eines Kompromisses v.A. zwischen den Interessen der Bibliotheken und den Belangen der Verlage⁴². Rechtsstreitigkeiten über die Auslegung verschiedener mehrdeutiger Tatbestandsmerkmale konnte nun durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Bundesgerichtshofs (BGH) beendet und so mehr Klarheit über die Reichweite der Norm geschaffen werden.

§ 52b UrhG: Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven

„Zulässig ist, veröffentlichte Werke aus dem Bestand öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Museen oder Archive, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, ausschließlich in den Räumen der jeweiligen Einrichtung an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. Es dürfen grundsätzlich nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Einrichtung umfasst. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.“

³⁸ s.o., Richtlinie 2001/29/EG

³⁹ BT-Drucks. 16/1828, S. 26

⁴⁰ Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl., 2015, § 52b Rn.1

⁴¹ Jani, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 52b Rn.16

⁴² Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.3

1. Adressaten der Norm: Öffentlich zugängliche Bibliotheken, Museen oder Archive ohne Erwerbszweck

Die Einrichtung muss jeweils „öffentlich zugänglich“ sein, d.h. sie muss, der Definition in § 15 Abs.3 entsprechend, einem größeren Personenkreis offenstehen⁴³. Reine Dienstbibliotheken für ausschließlich interne Nutzung fallen jedoch nicht darunter⁴⁴. Nach Ansicht einiger Rechtswissenschaftler ist für § 52b jedoch die ganz freie Zugänglichkeit der Einrichtung erforderlich⁴⁵.

Dieser freie Zugang soll immer dann fehlen, wenn der Zutritt gar nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist oder nur ein eng umgrenzter Nutzerkreis Zugang hat. Nach dieser Auffassung sollen Bibliotheken, die lediglich dem wissenschaftlichen Personal zugänglich sind, Werksbibliotheken, Patientenbibliotheken und Gefangenenbibliotheken nicht von § 52b erfasst sein.

Beispiel 1:

Schulbibliotheken sind schon „öffentlich zugänglich“, wenn sie der Gesamtheit der Schüler und Lehrer der jeweiligen Schule offen stehen⁴⁶.

Eine Bibliothek verfolgt nicht schon deshalb einen Erwerbszweck, weil sie Benutzungsgebühren – allgemein oder für die Leseplatznutzung – fordert. Private Trägerschaft der Einrichtung ist allenfalls ein Indiz für die Erwerbsabsicht der Einrichtung⁴⁷.

2. Veröffentlichte Werke aus dem Bestand

Die Schrankenregelung § 52 b UrhG betrifft „veröffentlichte Werke aus dem Bestand“ der Einrichtungen (sog. „Bestandsakzessorietät“). Die Frage, ob ein Werk „veröffentlicht“ ist, stellt sich häufig bei Nachlässen.

Beispiel 2:

Ein persönlicher Nachlass, der Briefe, Manuskripte, und Entwürfe enthält, wurde der Bibliothek nur zur reinen Verwahrung überlassen: Hier kann nicht ohne Weiteres davon

⁴³ Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b UrhG Rn. 9; nach § 15 Abs.3 gehört zur „Öffentlichkeit“ jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.

⁴⁴ Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.9

⁴⁵ Heckmann, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage 2015

⁴⁶ Begründung, BT-Dr. 16/1828, S. 48

⁴⁷ Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.11; vgl. Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl. 2014, § 52b Rn.4

ausgegangen werden, dass der Nachlass mit der Übergabe seiner eigenen in dem Nachlass enthaltenen Werke das Veröffentlichungsrecht ausgeübt hat. Die Ausübung des Veröffentlichungsrechts kann zwar auch konkludent erfolgen und sich aus den Umständen ergeben. Für Archive wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur vertreten, dass aus der Übergabe des Nachlasses zur Verwahrung noch nicht auf die Zustimmung zur Veröffentlichung geschlossen werden kann⁴⁸. Wenn allerdings der Nachlass der Bibliothek als Dauerleihgabe übergeben und die Nutzung seiner Werke in der (öffentlich zugänglichen) Bibliothek erlaubt hat, hat er regelmäßig auch sein Veröffentlichungsrecht ausgeübt, weil er damit rechnen muss, dass das Werk weiter verbreitet wird. In diesem Fall darf die Bibliothek das Werk also auch nach § 52b nutzen. Vorsicht ist aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen allerdings bei im Nachlass enthaltenen privaten Aufzeichnungen geboten. Hier sollte immer die ausdrückliche Zustimmung zur Ausstellung oder anderweitigen Veröffentlichung vorliegen. Für Werke aus dem Nachlass, die gar nicht vom Nachlasser selbst stammen (z.B. Briefe Dritter), ist für die Ausstellung die Zustimmung der jeweiligen Verfasser einzuholen. Anderes gilt im Zweifel, wenn der Bibliothek Werke der Bildenden Kunst oder Lichtbildwerke übereignet werden, § 44 Abs.2 UrhG, s. dort.

Als „Bestand“ einer Einrichtung sind die Werkstücke zu verstehen, die etwa eine Bibliothek erworben oder als Pflichtexemplar geliefert bekommen hat⁴⁹. Allerdings sollen auch solche Werkexemplare zum Bestand gehören, die als (Dauer-) Leihgabe im Besitz der jeweiligen Einrichtung sind – allerdings nur für die Dauer der Leihe⁵⁰. Die Eigentumsverhältnisse hinsichtlich der Werkexemplare sind also nicht ausschlaggebend. Exemplare, die nur kurzzeitig an andere Bibliotheken überlassen werden, z.B. im Wege der Fernleihe, gehören nicht zum „Bestand“⁵¹.

Der Bestand umfasst sowohl gedruckte Bestände als auch digitale Medien auf physischen Datenträgern (z.B. CD-Rom). Computerprogramme fallen allerdings wegen der für diese geltenden Sonderregeln in §§ 69a ff. UrhG⁵² wohl nicht unter die Schrankenregelung des § 52b UrhG. Davon abgesehen bezieht die Schrankenregelung alle Werke mit ein – also auch Musik- und Multimediawerke sowie Hörbücher⁵³. Zwar ist in § 52b S.1 UrhG von „Leseplätzen“ die Rede. Jedoch spricht die dieser Norm zugrunde liegende EU-Richtlinie⁵⁴ sowohl in der deutschen als auch in der englischen Version von „Terminals“. Die Bundesregierung nimmt in der Gesetzesbegründung auf diese Richtlinie Bezug⁵⁵. Daher ist nicht nur „lesen“, sondern auch ansehen und- hören erlaubt. Datenbankwerke (§ 4 Abs.2 UrhG) fallen ebenfalls unter Schranke; jedoch dürfte die Herstellung der Datenbanken, die

⁴⁸ Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.6

⁴⁹ Begründung, BT-Drucks. 16/1828, S.26

⁵⁰ Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.29; Die Bundesregierung spricht in der Antwort auf in einer kleinen Anfrage vom „Präsenzbestand“ der jeweiligen Bibliothek (BT-Drucks. 16/1356, Antwort 16). Damit ist nicht im bibliothekarischen Sinne der nicht-ausleihbare Bestand gemeint, sondern alle in der Bibliothek zumindest für einen gewissen Zeitraum vorhandenen Werkexemplare.

⁵¹ Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.29

⁵² Vgl. Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b UrhG Rn.20; Heckmann, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage 2015, § 52b UrhG, Rn.3

⁵³ Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b UrhG Rn.4

⁵⁴ S.o., Richtlinie 2001/29/EG, Art.5 Abs.3 lit.n

⁵⁵ Begründung, BT-Drucks. 16/1828, S.25

von Bibliotheken lizenziert werden, regelmäßig eine „wesentliche Investition“ erfordert haben. Daher würde die Nutzung an den Lesesaal-Terminals gesondert gegen das Leistungsschutzrecht des Datenbankherstellers in § 87b Abs.1 UrhG verstoßen, weil hierfür die Ausnahmeregelung § 52b nicht gilt. Das Leistungsschutzrecht läuft allerdings schon nach einer Frist von 15 Jahren nach deren Veröffentlichung aus, § 87d UrhG.

3. Wo dürfen die Lesesaal-Terminals stehen ?

Die Werke dürfen „ausschließlich in den Räumen der jeweiligen Einrichtung“ zugänglich gemacht werden. Der online – Zugriff von außen⁵⁶ inklusive Erreichbarkeit über einen Zugang über ein VPN⁵⁷ ist damit – ebenso wie die Nutzung auf eigenen Notebooks von Bibliotheksbenutzern via WLAN – vom Anwendungsbereich des § 52b UrhG ausgeschlossen⁵⁸. Wenn eine Bibliothek auf mehrere Gebäude verteilt ist, darf das Werk auch in einem anderen Standort als dem, an dem sich der körperliche Datenträger (wie z.B. das Buch) befindet, angezeigt werden⁵⁹. Räumlichkeiten, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich der Bereitstellung eines elektronischen Leseplatzes dienen, sollen nicht mehr von § 52b erfasst sein⁶⁰.

Beispiel 3:

Räumlich verteilte Zentral- und Fachbereichsbibliotheken einer Universität gehören wohl dann zur selben „Einrichtung“, wenn es sich um ein „einschichtiges“ Bibliothekssystem (d.h. organisatorische und haushaltsmäßige Einheit) handelt⁶¹. Bei räumlich verteilten zweischichtigen Bibliothekssystemen ist eher nicht von einer einheitlichen Bibliothek im Sinne des § 52b UrhG auszugehen⁶²: Während Zweigstellen von „funktional einschichtigen“ Universitätsbibliotheken in der Regel wohl als Teil der UB gelten können, dürfte das bei haushaltsmäßig in die UB integrierten Fakultätsbibliotheken nicht der Fall sein⁶³. Im Einzelfall entscheidet der Grad der gemeinsamen Verwaltung.

Kritik: Nach den Bestimmungen in der dem § 52b UrhG zugrunde liegenden EU-Richtlinie⁶⁴ wäre es dem deutschen Gesetzgeber erlaubt, die Zugänglichmachung der Bestände an Terminals in der gesamten „Bildungseinrichtung“ zu erlauben. Darunter würden dann etwa alle Räumlichkeiten einer Universität

⁵⁶ Begründung, BT-Drucks. 16/1828, S.26

⁵⁷ Virtual Private Network; vgl. dazu Dunstmann, in: Fromm/Nordemann, § 52b Rn. 7; Dreier/Schulze, § 52b Rn.5; Spindler, Reform des Urheberrechts im „Zweiten Korb“, NJW 2008, 9, 13

⁵⁸ Spindler, NJW 2008, 9, 13

⁵⁹ Dunstmann, in: Fromm/Nordemann, § 52b Rn.7; Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.15

⁶⁰ Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b UrhG Rn. 15

⁶¹ Dunstmann, in: Fromm/Nordemann, § 52b Rn.7; dagegen: Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.15

⁶² Die Gesetzesbegründung der Bundesregierung (BT-Drucks. 16/1828, S.26) privilegiert „Werke aus dem Bestand der jeweiligen Institution“ – was gegen die räumliche Beschränkung innerhalb dieser Institution spricht

⁶³ Steinhauer, ZGE 2010, S.55, 58

⁶⁴ Urheberrechts-RL, Art. 5 Abs.3 n)

gehören. Die Regelung im UrhG entspricht nicht den Bedürfnissen der Wissenschaftler, die möglichst an ihren Arbeitsplätzen schnell und bequem auf die Informationsressourcen ihrer Universitätsbibliothek zugreifen wollen. Darüber hinaus wird durch die Beschränkung auf die Räumlichkeiten im Lesesaal das selbst gesteckte Ziel der Bundesregierung, die Medienkompetenz zu stärken, wohl kaum erreicht.

4. Zugänglichmachung an „eigens dafür eingerichteten“ elektronischen Leseplätzen

Die Terminals müssen für die Nutzung nach § 52b UrhG „eigens eingerichtet“ sein. In den Gesetzgebungsmaterialien findet sich dazu keine nähere Erläuterung. Es ist davon auszugehen, dass damit bezweckt ist, die elektronische Nutzung auch tatsächlich auf die in der Norm genannten Räumlichkeiten zu beschränken⁶⁵. Es schadet daher zumindest nicht, wenn auf demselben Computer der Bibliothekskatalog, in dem die digitalisierten Werke verzeichnet sind, zugänglich ist⁶⁶. Allerdings

darf es an diesen Terminals keinen Internetzugang, über den die angezeigten Dokumente elektronisch verschickt werden könnten, geben. Zulässig sind auch Client-Server-Systeme, bei denen die digitalen Kopien auf einem Zentralserver gespeichert sind und an den Leseplätzen abgerufen werden⁶⁷.

5. Anzeige des Volltextes

Anders als teilweise behauptet⁶⁸, dürfen die Werke nicht nur als grafische- sondern auch als Textdateien zugänglich gemacht werden, auch wenn dafür die vorherige Bearbeitung (inkl. Interner Vervielfältigung) mit Texterkennungssoftware notwendig ist⁶⁹. Das folgt daraus, dass nach der Gesetzesbegründung die analogen Werke an den Leseplätzen ja „digital nutzbar“ sein sollen: Die Nutzbarkeit einer (nur) grafischen Datei am Leseplatz wäre allerdings weitgehend mit der Arbeit an einem (sehr analogen) Mikrofiche-Lesegerät vergleichbar. Das kann der Gesetzgeber daher nicht gemeint haben. Zudem erlaubt § 52b ja auch die Nutzung von digitalen Film- und Multimediawerken⁷⁰, für deren Wiedergabe im Arbeitsspeicher des Computers oder Servers zweifellos Vervielfältigungen als Zwischenkopien erforderlich sind. Warum sollte dann ausgerechnet die inzwischen vollkommen konventionelle (durchsuchbare) Textdatei verboten sein? Die Beeinträchtigung der normalen Verwertung durch den Rechteinhaber (i.S.d. zweiten Stufe des 3-Stufen-Tests) ist aufgrund der engen räumlichen Begrenzung des § 52b ohnehin schon denkbar gering. Zusätzlich ist die Möglichkeit, einzelne Teile aus der Datei herauszukopieren, sogar

⁶⁵ Dreier, in: Dreier/Schulze, § 52b Rn.10

⁶⁶ Dreier, in: Dreier/Schulze, § 52b Rn.10; Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.14

⁶⁷ Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.13

⁶⁸ Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.18

⁶⁹ Steinhauer, ZGE 2010, S. 55, 64f.

⁷⁰ S.o.

Voraussetzung für die nach der neuen BGH-Rechtsprechung⁷¹ zulässige Vervielfältigung der an den Lesesaal-Terminals wiedergegebenen Werken, weil Bücher und Zeitschriften(hefte) nach der „Kopierschranke“ § 53 Abs.4 ja oft nicht „im wesentlichen vollständig“ heruntergeladen oder ausgedruckt werden dürfen (Ausnahme: Sie sind bereits seit mind. 2 Jahren ve3griffen), s. dort.

6. Nutzungszwecke: Forschung und private Studien

Die in § 52b S.1 UrhG genannten Nutzungszwecke erlauben neben der wissenschaftlichen Forschung im engeren Sinne auch „private Studien“ im Rahmen der Aus- und Fortbildung. Dazu gehört auch das Selbststudium im Rahmen der Schul- oder Hochschulausbildung⁷². Für die Bibliotheken bedeutet diese Zweckbindung nicht, dass sie in irgendeiner Weise prüfen muss, welche Absicht die Benutzer verfolgen: Es dürfte ausreichen, in der Benutzungsordnung darauf hinzuweisen, dass die Nutzung nur für diese Zwecke erlaubt ist. Eine Überprüfung wäre aus Gründen des Aufwands und des Datenschutzes unverhältnismäßig⁷³. Forderungen nach zusätzlichen technischen Schutzmaßnahmen⁷⁴, wie z.B. einem Passwortschutz, sind nicht sachgerecht, da der Zugang zu den Werken nach § 52b ja gerade nicht auf einen bestimmten Personenkreis begrenzt ist. Dagegen dürfte es den Bibliotheken durchaus zumutbar und geboten sein, an den Leseplätzen auf die zulässigen Nutzungszwecke hinzuweisen⁷⁵.

7. keine entgegenstehenden vertraglichen Regelungen

Die nach § 52b UrhG begünstigten Bibliotheken, Museen und Archive dürfen die Werke nicht im Sinne dieser Norm nutzen, wenn wirksame vertragliche Vereinbarungen entgegenstehen. Wenn also bereits Lizenzverträge mit Anbietern von Medien abgeschlossen wurden, die die Leseplatz-Nutzung verbieten, ist die Nutzung der Ausnahmeregelung des § 52b ausgeschlossen. Diese Regelung dürfte in der Praxis wenig relevant sein, denn soweit über den Zugriff auf bestimmte Medien ein Vertrag mit dem Anbieter über den Zugang an Lesesaal-Terminals oder im IP-Bereich der Universität geschlossen wurde, bedarf es des § 52b ja nicht mehr. Vorsicht ist aber möglicherweise geboten, wenn der Vertrag mit dem Anbieter den Zugriff nur in einem bestimmten Bereich der Bibliothek, oder gar nur an einen Computer gebunden, vorsieht und gleichzeitig ausdrücklich die § 52b – Nutzung ausschließt. Ein anderer (hypothetischer ?) Fall wäre, dass ein Anbieter in einem Vertrag über ein bestimmtes Ressourcen-Paket ausdrücklich gleich alle seine Angebote von dieser Schrankenregelung ausnimmt. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) sollten in dieser Hinsicht also sorgfältig geprüft werden. Nach der Rechtsprechung des BGH⁷⁶ können allein Regelungen in *bestehenden* Verträgen der Nutzung an Leseplätzen nach § 52b

⁷¹ Urteil vom 16.4.2015 (I ZR 69/11), hier insbes. Rn. 51; inzwischen hat der Kläger Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil eingelegt; Börsenblatt.net, 20.10.2015: <http://www.boersenblatt.net/artikel-urheberrecht-oettingers-plaene-und-der-streit-um-paragraf-52b.1038692.html?nl=newsletter20151021>

⁷² Jani, in: Wandke / Bullinger, § 52b Rn. 24

⁷³ Vgl. Jani, in: Wandke / Bullinger, § 52b Rn. 25; Dreier/Schulze/Dreier § 52b Rn. 11

⁷⁴ So aber Dreyer/Kotthoff/Meckel/Dreyer, Urheberrecht, 3. Aufl., 2013, § 52b Rn. 11

⁷⁵ vgl. Dreyer/Kotthoff/Meckel/Dreyer § 52b Rn. 11; Schricker/Loewenheim/Loewenheim § 52b Rn. 9

⁷⁶ Urteil vom 16.4.2015 (I ZR 69/11)

entgegenstehen. Reine Vertragsangebote reichen dafür nicht aus. Da die Zulässigkeit dieser Auslegung der Norm wiederum von der Interpretation des Art.5 Abs.3 n der höherrangigen EU-(„Infosoc“) Richtlinie abhing, hatte der BGH die Frage, ob bereits bloße einschlägige Vertragsangebote des Rechteinhabers dazu führen, dass die Lesesaal-Nutzung nach der Ausnahmeregelung § 52b UrhG ausgeschlossen ist, dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt⁷⁷.

Beispiel 4:

Bibliothek A scannt Monographien, die im Verlag Z erschienen sind, ein und macht sie an einzelnen, nur dafür vorgesehenen Terminals im Lesesaal zugänglich. Verlag Z verlangt, dass die Bibliothek die Wiedergabe in ihren Räumen unterlässt - unter Verweis auf die auf seiner Webseite bekanntgegebenen Bedingungen für sein E-Book-Angebot, die die Nutzung im Rahmen § 52b UrhG untersagen.

Lösungshinweis: Die Bibliothek muss nichts unternehmen, wenn sie mit dem Verlag keinen Lizenzvertrag über die Nutzung der E-Books abgeschlossen hat.

Beispiel 5:

Bibliothek B kauft bei ihrem Lieferanten B ein Buch des Verlags Z. Unter dem Innentitel steht folgender Hinweis: „Die Vervielfältigung von Seiten aus diesem Buch sowie die Nutzung an elektronischen Lesesaal-Plätzen im Sinne des § 52b UrhG ist untersagt.“

Lösungshinweis: Das „Verbot“ im Innentitel hat keinerlei rechtliche Wirkung. Weder die Kopie im Sinne des § 53 noch die Leseplatz-Nutzung wird dadurch unzulässig, denn zwischen Bibliothek und Verlag ist über den Ausschluss der genannten Schrankenregeln kein Vertrag zustande gekommen.

Beispiel 6:

Bibliothek C kauft bei ihrem Lieferanten ein Buch, das als Beilage eine CD-Rom mit dem Buchinhalt in digitaler Form enthält. In den Lizenzvertrags-Bedingungen, denen die Bibliothek zustimmen muss, um das Dokument zu öffnen und sie auf ihrem Server nach § 52b zur Verfügung zu stellen, steht u.a.: „Die Nutzung dieser CD-Rom an elektronischen Lesesaal-Plätzen im Sinne des § 52b UrhG ist untersagt“.

Lösungshinweis:

Dieser Fall ist schwieriger zu beurteilen. Beim Bezug der CD-Rom im Buchhandel kommt ausschließlich ein Kaufvertrag zustande und die gesetzlichen Regelungen inklusive § 52b UrhG bleiben wirksam. Ein Schutzhüllenvertrag oder wie in diesem Fall eine sogenannte „click-wrap-licence“ kann wohl nachträglich diese Rechte nicht wirksam ausschließen. Anders ist es, wenn die CD direkt beim Verlag – von vornherein unter Einschluss der betreffenden Vertragsbedingung – bezogen wird. Da CD-Rom-Beilagen immer mehr aus der

⁷⁷ Beschluss des BGH vom 20. 9. 2012 (I ZR 69/11), Entscheidung des EuGH vom 11.9.2014 (C-117/13)

Mode kommen, werden sich diese Fälle allerdings bald von selbst erledigt haben.

Beispiel 7:

Bibliothek D kauft Buch, in dessen Innentitel ein Zugangscode für den Online-Zugriff zum E-Book abgedruckt ist. Voraussetzung für die Nutzung dieser Version ist jedoch der online-Vertragsabschluss, der ausdrücklich die Nutzung der onlineversion durch Bibliotheken ausschließt.

Lösungshinweis:

Die Bibliothek muss sich, wenn sie solchen Bedingungen zustimmt, daran halten: Der Ausschluss der Bibliotheksnutzung umfasst auch den § 52b. In diesem Fall gibt es für die Bibliothek wohl kaum einen Grund, überhaupt den Bedingungen zuzustimmen, um die Onlineversion zu nutzen.

Soweit nicht ausdrücklich nur die private Nutzung erlaubt ist und auch sonst keine Vertragsbedingungen die Bibliotheks-Nutzung ausschließen, ist die Leseplatz-Anzeige im Rahmen dieser Schrankenregelung erlaubt. Ausgeschlossen ist jedoch die Nutzung im Bibliotheks-Netz⁷⁸.

Sollte in den Bedingungen sogar die § 52b-Nutzung der Printversion ausgeschlossen sein, kann vor einem Vertragsabschluss im Namen der Bibliothek nur gewarnt werden.

8. Anzahl der Simultanzugriffe

Nach § 52b S.2 UrhG „dürfen grundsätzlich nicht mehr Exemplare an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand umfasst“. Erlaubt ist die Einspeicherung und Bereitstellung auf einem zentralen Server, solange an den „Leseplätzen“ nicht mehr gleichzeitige Abrufe als erlaubt möglich sind⁷⁹. Der Begriff „grundsätzlich“ schließt eine höhere Anzahl von Simultanzugriffen nicht kategorisch aus. Unter welchen Voraussetzungen darf aber nun die digitale Version mehr als einmal pro Werkstück angezeigt werden? Einen Anhaltspunkt gibt es in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages⁸⁰: Danach darf bei „Belastungsspitzen“ ein Werk aus dem Bestand bis zu maximal viermal elektronisch angezeigt werden. Für diesen Begriff der „Belastungsspitze“ gibt es keine allgemeine Definition. Es kann jedoch festgehalten werden: Die Anzahl der Werkstücke darf nur temporär, jeweils auf einen bestimmten Anlass der besonders hohen Nutzung eines Werkes bezogen, überschritten werden. Beispiel: Eine Seminar- oder Semesterarbeit, die für alle Teilnehmer die Nutzung einer bestimmten wissenschaftlichen Abhandlung erfordert. Bisher wird in Universitätsbibliotheken bei Hausarbeiten ein für die Bearbeitung unerlässliches Buch – um das „Verstellen“ des Buches oder die anderweitige Vorenthaltung des Buches zu verhindern – an der Auskunftstheke gegen Pfand jeweils für einen kurzen Zeitraum an die Studierenden herausgegeben.

⁷⁸ Talke, Bibliotheksdienst 41 (2007), S. 650, 652f.

⁷⁹ Fromm/Nordemann, § 52b Rn.7

⁸⁰ BT-Drucks.16/5939, S.44

Besonders bei juristischen Hausarbeiten, an denen bis zu mehrere hundert Studierende gleichzeitig arbeiten, ist dieses Vorgehen üblich.

Keine unbeschränkten Simultanzugriffe: Angesichts der restriktiven Formulierung des Gesetzes muss auch zu solchen Zeiten der besonders hohen Nutzung die Anzahl der Simultanzugriffe beschränkt sein. Orientierungsmarke ist hier: Maximal vier gleichzeitige Zugriffe pro in der Bibliothek vorhandenem Werkstück⁸¹.

9. Erlaubnis zum Scannen

Um die gedruckten Bibliotheksbestände an den Leseplätzen wiedergeben zu können, müssen sie in eine digitale Form überführt werden. Die Digitalisierung ist eine Vervielfältigung im Sinne des § 16 Abs.1 UrhG. Weil § 52b

UrhG keine besondere Schrankenregelung für diese Vervielfältigung enthält, war zunächst umstritten, ob Bibliotheken die Digitalisierung ihrer urheberrechtlich geschützten Bestände für die Zwecke des § 52b UrhG überhaupt ohne Zustimmung der Rechteinhaber vornehmen dürfen. Die Vervielfältigung – das Einscannen – ist aber erforderlich, um die gedruckten Bibliotheksbestände digital anzeigen zu können. Daher haben der EuGH⁸² und in der Folge auch der BGH⁸³ die Norm zu Gunsten der Bibliotheken so ausgelegt, dass auch der Scan selbst zulässig ist.

Bis zur Entscheidung des EuGH bestand Unsicherheit darüber, ob die Digitalisierung (also die Vervielfältigung i.S.d. § 16 UrhG) analoger Werke, die ja die Voraussetzung zur Wiedergabe an den Lesesaal-Arbeitsplätzen ist, durch § 52b UrhG implizit erlaubt ist. Eine solche „Kopierschranke“ ist hier nämlich nicht ausdrücklich vorgesehen.

Beispiel:

Stadtbibliothek XY in Z hat keinen Buchscanner und lässt sich von den Büchern A,B und C, die sie in ihrem Bestand hat, durch eine Landesbibliothek (von den Exemplaren aus deren Bestand) anfertigen und zuschicken, um sie dann an einzelnen Stand-Alone-PC's in ihrem Lesesaal nach § 52b UrhG wiederzugeben. Die Kopien sind nach den Entscheidungen des EuGH und BGH grundsätzlich zulässig. Ob die Bibliothek die digitale Kopie, die sie für die Wiedergabe ihrer eigenen Bestände braucht, von einem Anderen – z.B einer anderen Bibliothek – beziehen kann, ist im Gesetz nicht geregelt und nicht ganz geklärt. Mit Recht wird in der juristischen Literatur darauf verwiesen, dass nicht jede Bibliothek einen teuren Buchscanner finanzieren kann. Für den Zweck des § 52b UrhG, die digitale Zugänglichmachung analoger Bibliotheksbestände, ist aber der Scan erforderlich. Daher müsse auch die Herstellung der Scans für diese Zwecke „durch einen Anderen“ erlaubt sein⁸⁴.

⁸¹ Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 4.7.2007, BT-Dr.16/5939, S.44

⁸² EuGH, Entscheidung vom 11.9.2014 (C-117/13)

⁸³ BGH, Urteil vom 16.4.2015 (I ZR 69/11)

⁸⁴ Vgl. Dreier, in: Dreier/Schulze § 52b Rn.15

10. Kopieren und speichern erlaubt

Nach den o.g. Entscheidungen des BGH und EuGH dürfen die Bibliotheken es ihren Nutzern ermöglichen, die an den Leseplätzen zugänglich gemachten Werke auszudrucken und auf USB-Sticks abzuspeichern. Die Nutzer dürfen sie *(nur) unter den Voraussetzungen des § 53 UrhG* vervielfältigen. Bibliotheken müssen hier Sorgfaltsmaßnahmen treffen, denn sie „können für unbefugte Vervielfältigungen eines Werkes durch Nutzer der elektronischen Leseplätze haften, wenn sie nicht die ihnen möglichen und zumutbaren Vorkehrungen getroffen haben, um solche Rechtsverletzungen zu verhindern.“⁸⁵

11. Welche Sorgfaltspflichten haben Bibliotheken?

Unter Verweis auf sein Urteil⁸⁶ zu Sorgfaltspflichten von Kopierläden zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen durch deren Kunden aus dem Jahr 1983 formuliert der BGH⁸⁷ Grundsätze für die Verantwortlichkeit von Bibliotheken für den Fall, dass sie elektronische Leseplätze betreiben: Danach können Bibliotheken ihre Haftung für Urheberrechtsverletzungen durch folgende Maßnahmen vermeiden :

- Hinweise, „dass sie die an den elektronischen Leseplätzen zugänglich gemachten Werke nur unter den - näher zu bezeichnenden - Voraussetzungen des § 53 UrhG vervielfältigen dürfen.“
- „Mögliche und zumutbare Maßnahmen ..., dass die Nutzer - den Voraussetzungen des § 53 UrhG entsprechend - nur einzelne Vervielfältigungsstücke oder kleine Teile eines Werkes und keine graphischen Aufzeichnungen von Werken der Musik oder im wesentlichen vollständigen Bücher oder Zeitschriften vervielfältigen. Insoweit treffen die [Bibliothek], die die Möglichkeit zu Vervielfältigungen an den elektronischen Leseplätzen schafft, Kontroll- und Überwachungspflichten, um eine unbefugte Vervielfältigung von Werken durch Nutzer möglichst weitgehend auszuschließen.“
- Ein „Hinweis der Beklagten an die Nutzer, dass die aufgrund der Schrankenregelung des § 53 UrhG erstellten Vervielfältigungsstücke gemäß § 53 Abs. 6 Satz 1 UrhG nicht verbreitet werden dürfen.“

12. Vergütung (§ 52b S. 3 und 4)

Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch darauf kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Der Gesamtvertrag nach „alter“ Rechtslage (d.h. vor dem BGH-Urteil) ist zum Ende 2015 gekündigt. Dieser Vertrag erfasst noch nicht die Kopiermöglichkeiten auf Papier bzw. (anderem) Datenträger. Bis zum Ablauf müssen sich die Verwertungsgesellschaften mit den Bibliotheks-Trägern auf eine Vergütung einigen, die diese Vervielfältigungen berücksichtigt.

⁸⁵ BGH, Urteil vom 16.4.2015 (I ZR 69/11) aus den Leitsätzen des Urteils

⁸⁶ BGH, Urteil vom 9. Juni 1983 (I ZR 70/81), GRUR 1984, 54, 55 - Kopierläden I

⁸⁷ BGH, Urteil vom 16.4.2015 (I ZR 69/11)

III. Verwaiste und Vergriffene Werke: Digitalisierung (noch) urheberrechtlich geschützter Materialien:

1. Vorbemerkung

Seit 2014 sind in Deutschland zwei Gesetze in Kraft, die die Digitalisierung und Online-Nutzung noch urheberrechtlich geschützter Werke ermöglichen sollen, obwohl diese dem ausschließlichen Verwertungsrecht des Rechteinhabers unterliegen. Der Scan fällt unter das ausschließliche Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG), die Online-Nutzung unter das ausschließliche Recht zur „Öffentlichen Zugänglichmachung“ (§ 19a UrhG). Die Digitalisierung und Anzeige „Verwaister Werke“ ist in §§ 61- 61c UrhG⁸⁸ und die der „Vergriffenen Werke“ ist in §§ 13d-13e des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (UrhWahrnG)⁸⁹ geregelt. Zwischen diesen Gegenständen gibt es einige wesentliche Unterschiede: Zunächst ist die Nutzung der „Vergriffenen Werke“ vom Gesetzgeber – anders als die der „Verwaisten Werke“ – nicht als „Schrankenregelung“ qualifiziert, sondern als Wahrnehmungsregelung: Für die Nutzung der Werke bedarf es hier also – anders als bei den „Schranken“ – im Grunde genommen weiterhin der Zustimmung der Rechteinhaber. Diese Zustimmung kann jedoch durch Verwertungsgesellschaften erteilt werden, weil diese ausnahmsweise die Nutzung auch dann erlauben darf, wenn sie die Rechte hierzu von den Urhebern und Verlagen gar nicht per Wahrnehmungsvertrag eingeräumt bekommen hat, § 13d Abs.1 UrhWahrnG: Bibliotheken und andere Digitalisierungs- und Nutzungswillige können sich also die hierzu erforderlichen Nutzungsrechte von der Verwertungsgesellschaft per „Lizenz“ einräumen lassen. Im Gegensatz zu den „Verwaisten Werken“ – muss daher vor der Nutzung nicht die als aufwändig und problematisch empfundene „sorgfältige Suche“ nach Rechteinhabern durchgeführt werden. Für die „Lizenz“ zur Nutzung der vergriffenen Werke fallen jedoch Gebühren an. Die Lizenzkosten für digitalisierte Bücher sind in einem Rahmenvertrag zwischen den Trägern von Kultureinrichtungen und der VG Wort sowie VG Bild Kunst festgelegt⁹⁰. Trotz dieser Kosten wird – wo rechtlich zulässig – die Präferenz wohl bei der Lizenzierung liegen, um die nur teilweise automatisierbare Suche nach Rechteinhabern zu umgehen. Dem Rahmenvertrag können alle öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen und Einrichtungen des Ton- und Filmerbes durch Antrag an die VG Wort beitreten. Danach können sie das in dem Vertrag festgelegte Verfahren zur Lizenzierung und Registrierung der vergriffenen Werke nutzen. Da „verwaiste“ Werke regelmäßig gleichzeitig auch „vergriffen“ sind⁹¹, kann die digitalisierende Einrichtung

⁸⁸ Am 1.1.2014 in Kraft getreten

⁸⁹ Am 1.4.2014 in Kraft getreten

⁹⁰ Rahmenvertrag zur Nutzung von Vergriffenen Werken in Büchern vom 21.1.2015:

http://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/2015_01_RV_vergriffene_Werke.pdf; Die VG Wort ist für die Lizenzierung von Texten, die VG Bild Kunst für die Lizenzierung von Illustrationen und Fotografien zuständig (§ 1 Abs.2 des Vertrags). Periodika und Musiknoten fallen nicht in den Anwendungsbereich dieses Rahmenvertrags (§ 1 Abs.3).

⁹¹ Vgl. Staats, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage 2014; § 13d UrhWG, Rn.2

zwischen den beiden Möglichkeiten, die unterschiedliche Voraussetzungen haben, wählen. Der Anwendungsbereich der „Vergriffenen Werke“ ist jedoch auf Werke aus Druckwerken, die vor 1966 veröffentlicht wurden, beschränkt, während es für zu digitalisierende „Verwaiste Werke“ keine Zeitvorgaben gibt. Diese Jahres-Grenze erschien dem Gesetzgeber als angemessen, weil einerseits gerade bei älteren Werken wenig Verwertungsinteresse seitens der Rechteinhaber besteht und andererseits, weil die Wahrnehmungsverträge der VG Bild Kunst und VG Wort auf dieses Datum, an dem auch das UrhG in Kraft getreten ist, Bezug nehmen⁹². Vergriffene Werke müssen *in Deutschland* veröffentlicht worden sein, weil der deutsche Gesetzgeber insoweit nur Sachverhalte für das nationale Territorium regeln kann⁹³. Dafür spricht auch, dass sich nach dem Memorandum of Understanding on out of Commerce Works⁹⁴ die Wahrnehmungsvermutung für die VG des Landes ergeben soll, in dem das Werk erstmals veröffentlicht wurde. Der o.g. Rahmenvertrag legt demgemäß fest, dass nur Werke erfasst sind, die in den Tätigkeitsbereich der beiden beteiligten Verwertungsgesellschaften fallen. Dazu gehört u.a. die geografische Beschränkung auf Deutschland. Außerdem können unter die „verwaisten“ Werke auch andere Werkarten sowie Tonträger fallen⁹⁵. Nach dem Gesetz dürfen wohl auch (Musik-) Notendrucke von der zuständigen Verwertungsgesellschaft als vergriffene Werke lizenziert werden. Einen entsprechenden Gesamtvertrag gibt es jedoch (noch) nicht, weil bisher nur VG Wort und VG Bild Kunst überhaupt die einschlägigen Rechte wahrnehmen.

Weder Vergriffene noch Verwaiste Werke dürfen gewerblich genutzt werden. Jedoch ist es erlaubt, die bei der Produktion der Digitalisate entstehenden Unkosten von Nutzern durch Entgelte zu kompensieren. In den Fällen, in denen die Digitalisierung ohnehin überwiegend durch Drittmittel (z.B. von der Deutschen Forschungsgemeinschaft) finanziert wird, bleibt hier nicht viel Spielraum. Soweit die Drittmittelgeber ohnehin die freie Zugänglichkeit der Digitalisate voraussetzen⁹⁶, kann ein Entgelt für den Zugriff jedenfalls nicht verlangt werden.

2. Die Digitalisierung „Vergriffener Werke“

Bei der Nutzung vergriffener Werke ohne Zustimmung des Urhebers oder Verlags wird das wirtschaftliche Konfliktpotential der Nutzung durch andere als gering eingeschätzt, denn mangels gegenwärtiger Verwertung gibt es hier keine aktuelle Beeinträchtigung der Verwertungsmöglichkeiten des Rechteinhabers⁹⁷. Für die Regelung gibt es – anders als für die Normen für Digitalisierung „verwaister“ Werke – keine detaillierten Vorgaben in einer

⁹² Vgl. Staats, in: Wandtke/Bullinger, § 13d UrhWG, Rn.7

⁹³ Schulze, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl., 2015, 13d UrhWG, Rn.15

⁹⁴ EU-Kommission, Memorandum of Understanding; Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works, Brussels, 20.9.2011, Principle 2.4:

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf

⁹⁵ Schulze, in: Dreier/Schulze, § 13d UrhWG, Rn.12

⁹⁶ Vgl. DFG- Praxisregeln „Digitalisierung“:DFG-Vordruck 12.151 – 02/13 , S.40 , http://www.dfg.de/formulare/12_151/12_151_de.pdf

⁹⁷ Vgl. Spindler, Ein Durchbruch für die Digitalisierung ?, in: ZUM 2013, 349 (357)

EU-Richtlinie. Die Richtlinie über *verwaiste* Werke⁹⁸ erlaubt den Mitgliedstaaten in ihrem Erwägungsgrund 4 jedoch, nationale Möglichkeiten zur Digitalisierung *vergriffener* Werke zu schaffen.

§ 13d UrhWahrnG: Vergriffene Werke

(1) Es wird vermutet, dass eine Verwertungsgesellschaft, die Rechte der Vervielfältigung (§ 16 des Urheberrechtsgesetzes) und der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a des Urheberrechtsgesetzes) an vergriffenen Werken wahrnimmt, berechtigt ist, für ihren Tätigkeitsbereich Dritten diese Rechte auch an Werken derjenigen Rechtsinhaber einzuräumen, die die Verwertungsgesellschaft nicht mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt haben, wenn

1.
es sich um vergriffene Werke handelt, die vor dem 1. Januar 1966 in Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen, Zeitschriften oder in anderen Schriften veröffentlicht wurden,
2.
sich die Werke im Bestand von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Archiven und von im Bereich des Film- oder Tonerbes tätigen Einrichtungen befinden,
3.
die Vervielfältigung und die öffentliche Zugänglichmachung nicht gewerblichen Zwecken dient,
4.
die Werke auf Antrag der Verwertungsgesellschaft in das Register vergriffener Werke (§ 13e) eingetragen worden sind und
5.
die Rechtsinhaber nicht innerhalb von sechs Wochen nach Bekanntmachung der Eintragung gegenüber dem Register ihren Widerspruch gegen die beabsichtigte Wahrnehmung ihrer Rechte durch die Verwertungsgesellschaft erklärt haben.

(2) Rechtsinhaber können der Wahrnehmung ihrer Rechte durch die Verwertungsgesellschaft jederzeit widersprechen.

(3) Nimmt mehr als eine Verwertungsgesellschaft die Rechte gemäß Absatz 1 wahr, so gilt die Vermutung nach Absatz 1 nur, wenn die Rechte von allen Verwertungsgesellschaften gemeinsam wahrgenommen werden.

(4) Soweit die Verwertungsgesellschaft Zahlungen auch für Rechtsinhaber erhält, die die Verwertungsgesellschaft nicht mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt haben, hat sie den zur Zahlung Verpflichteten von Ansprüchen dieser Rechtsinhaber freizustellen. Wird vermutet, dass eine Verwertungsgesellschaft nach den Absätzen 1 und 2 zur Rechtswahrnehmung berechtigt ist, so hat ein Rechtsinhaber im Verhältnis zur Verwertungsgesellschaft die gleichen Rechte und Pflichten wie bei einer Übertragung der

⁹⁸ Richtlinie 2012/28/EU vom 25. Oktober 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, Abl. EU L 299/5

a) Die digitalisierenden Einrichtungen

Der Kreis der Personen, die die einschlägigen Materialien digitalisieren dürfen, ist nicht wie bei den verwaisten Werken auf bestimmte Kultureinrichtungen beschränkt, sondern die Verwertungsgesellschaft darf allen „Dritten“ die notwendigen Rechte zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung einräumen. Also auch Privatleute und Unternehmen dürfen sich auf die Regelung berufen. Da die Nutzung jedoch nur nichtgewerblich sein darf, wird die Verwertung für Unternehmen wohl wenig attraktiv bzw. unzulässig sein.

Allerdings müssen sich die Werkexemplare im Bestand der in § 13 d Abs.1 Nr.2 genannten öffentlich zugänglichen Einrichtungen befinden. „Öffentlich zugänglich“ soll sie sein, wenn die „Fachöffentlichkeit“ Zugang hat⁹⁹. Es muss sich bei der „Öffentlichkeit“ nicht um Jedermann handeln, vgl. § 15 Abs.3 UrhG, wonach dafür eine Mehrzahl von Personen ausreicht, die nicht untereinander persönlich verbunden ist.

b) „Vergriffenheit“

In § 13d Abs.1 Nr.1 UrhWahrnG steht nicht, in welcher Form das Werk heute noch erhältlich sein darf, um nicht vergriffen zu sein. Ist ein Werk (nur) dann vergriffen, wenn der Rechteinhaber das (Papier-) Buch zum Zeitpunkt der Verwertung nach § 13d UrhWahrnG aktuell im Buchhandel vertreibt? Oder auch dann, wenn er die (retro-) digitalisierte Version gegenwärtig als E-Book zum download anbietet? Ist eine Altauflage auch dann nicht vergriffen, wenn eine neue und überarbeitete Aufl. erschienen ist?

Nach juristischen Kommentierungen zum Begriff „vergriffener Werke“ soll es sich um Werke handeln, die beim Verlag nicht mehr erhältlich sind¹⁰⁰. Dabei sind heute auch solche Werke noch in diesem Sinne „erhältlich“, die vom Rechteinhaber (also vom Verlag oder Urheber selbst) im Internet öffentlich zugänglich gemacht werden. Dem entspricht die Definition der Europäischen Kommission aus ihrem „Memorandum of Understanding“ (2011)¹⁰¹:

“For the purpose of the dialogue on out-of-commerce works, a work is out of commerce, when the whole work, in all its versions and manifestations is no longer commercially available in customary channels of commerce, regardless of the existence of tangible copies of the work in libraries and among the public (including through second hand bookshops or antiquarian bookshops).”

⁹⁹ Schulze, in: Dreier/ Schulze, § 13d UrhWG, Rn.18

¹⁰⁰ Grübler, in: Möhring / Nicolini, Urheberrecht, 3. Aufl. 2014, § 53, Rn 36, unter Verweis auf den Begriff in § 29 VerLG

¹⁰¹ EU-Kommission, Memorandum of Understanding; Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works, Brussels, 20.9.2011: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf

In den FAQ zu diesem Memorandum hat die Kommission eine Interpretationshilfe veröffentlicht¹⁰²:

“Out-of-commerce works are works that are still protected by copyright but are no longer commercially available because the authors and publishers have decided neither to publish new editions nor to sell copies through the customary channels of commerce. In the past works such as books were referred to as being either “in-print” or “out-of-print”. Today, with the advent of electronic channels of commerce, the term “out-of-commerce” is used (with electronic publishing a book will be “in commerce” even if only available in electronic form).”

Im Regelfall werden neue Ausgaben oder neue Auflagen seine Lieferbarkeit verlängern, denn das „Werk“ in seiner ersten Auflage ist in den weiteren Auflagen aufgegangen, selbst wenn es stark überarbeitet wurde. Allenfalls bei bestimmten Publikationen, wie z.B. Lexika, in denen über Jahrzehnte sämtliche Einträge ersetzt wurden, kann die erste Aufl. als vergriffen gelten, selbst wenn eine Neuauflage noch im Handel ist¹⁰³. Denn dann handelt es sich bei der Neuauflage um ein anderes „Werk“ als die Erstauflage.

In der Praxis erleichtern die Festlegungen im Rahmenvertrag¹⁰⁴ den digitalisierenden Kultureinrichtungen die Feststellung der “Vergriffenheit”: Vor der potentiellen Nutzung müssen sie danach in einem Interface / einer Schnittstelle bei der DNB eingetragen werden. In Verknüpfung mit u.a. dem Verzeichnis Lieferbarer Bücher wird festgestellt, ob das Buch noch „lieferbar“ ist. Schwierigkeiten könnte das allerdings bereiten, wenn (z.B. elektronische) Ausgaben nicht im VLB verzeichnet sind.

c) Die Eintragung ins Register Vergriffener Werke

Nach § 13 d Nr. 4 UrhWahrnG müssen „die Werke auf Antrag der Verwertungsgesellschaft in das Register vergriffener Werke (§ 13e) eingetragen worden“ sein. Das Register wird vom Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA), das auch für andere amtliche Register, z.B. für Patente, Marken und Designs, zuständig ist, geführt. Zu den einzutragenden Daten gehören bibliografische Angaben, die von den digitalisierenden Einrichtungen problemlos zum Beispiel aus (online-) Bibliothekskatalogen entnommen werden können: Titel, Urheberbezeichnung, Verlag, Datum der Veröffentlichung¹⁰⁵. Es ist nur das Gesamtwerk einzutragen, auch wenn es weitere Werke, wie z.B. Fotografien oder sonstige Illustrationen,

¹⁰² EU-Kommission, Memorandum of Understanding (MoU) on Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works – Frequently Asked Questions, MEMO/11/619, Nr.1, Brussels, 20.9.2011: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-619_en.htm

¹⁰³ Schulze, in: Dreier/Schulze, § 13 UrhWG, Rn.13

¹⁰⁴ S.o., Rahmenvertrag, § 3

¹⁰⁵ Deutsches Patent- und Markenamt, Register Vergriffener Werke:

http://dpma.de/service/e_dienstleistungen/register_vergriffener_werke/index.html

enthält¹⁰⁶. Diese dürfen nur zusammen mit dem Gesamtwerk, aber nicht separat als „vergriffenes Werk“ genutzt werden¹⁰⁷. Nach dem Rahmenvertrag sollen gemäß der Verordnung über das Register vergriffener Werke (VergWerkeRegV), § 1 Abs.2, reicht allerdings nicht die digitalisierende Einrichtung (oder Person), sondern die Verwertungsgesellschaft die Daten beim DPMA ein. Eintragungen, die jeweils durch die VG Wort erfolgen, kosten pro Werk 1,- € (§ 2 Abs.1 VergWerkeRegV), die von der VG bezahlt, aber bei der digitalisierenden Einrichtung abgerechnet werden¹⁰⁸. Die Eintragung muss nur dann erfolgen, wenn der Rechteinhaber *Außenseiter* ist, d.h. wenn er die VG gerade *nicht* mit der Wahrnehmung seiner Rechte beauftragt hat, § 13 d Abs.1 S.1.

d) Widerspruch des Rechteinhabers und dauerhafte „opt out“-Regelung

Der deutsche Gesetzgeber sorgt zusätzlich mit Widerspruchsregelungen dafür, dass kein Werk, das aktuell vom Rechteinhaber verwertet wird oder verwertet werden soll, von anderen ohne dessen Zustimmung ins Netz gestellt wird oder dort dauerhaft zugänglich bleibt: Die Digitalisierung und öffentliche Zugänglichmachung (im Internet) nach § 13d UrhWahrnG ist erstens von Vornherein nur erlaubt, wenn der Rechteinhaber der beabsichtigten Rechtewahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaft nicht innerhalb von sechs Wochen nach Eintragung ins Register Vergriffener Werke beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA)¹⁰⁹ widersprochen hat¹¹⁰. Über den widerspruchsfreien Fristablauf informiert die VG die digitalisierungswillige Einrichtung¹¹¹. Zweitens beendet der *spätere* Widerspruch gegenüber dem Register bzw. der Verwertungsgesellschaft auch die *nach Ablauf* dieser ersten Widerspruchsfrist erlaubte Nutzung, s.u..

Kritikpunkte:

- **Vergebliche Digitalisierungskosten:** Wenn Bibliotheken ein Werk nach dieser Regelung digitalisieren und zugänglich machen, aber nach Widerspruch des Rechteinhabers wieder aus dem Netz nehmen müssen, war der Digitalisierungsaufwand weitgehend vergeblich: Dann nämlich verbleibt nur noch die Möglichkeit, das Werk nach der Schrankenregelung des § 52b UrhG an einzelnen Terminals im Lesesaal verfügbar zu machen. Hypothetisch gesehen kann das bei der Nutzung der gesamten „vergriffenen“ Backlist eines Verlags unangenehm werden, wenn dieser die Werke selbst, etwa zum kostenpflichtigen download, wieder verfügbar machen will. Das ist nicht vollkommen unwahrscheinlich, zumal nach dem Rahmenvertrag die digitalisierenden Einrichtungen den VGen die Nutzungszahlen

¹⁰⁶ Schulze, in: Dreier/Schulze, § 13d UrhWG, Rn.23

¹⁰⁷ Schulze, in: Dreier/Schulze, a.a.O.

¹⁰⁸ § 7 Abs.4 des Rahmenvertrags

¹⁰⁹ http://dpma.de/service/e_dienstleistungen/register_vergriffener_werke/hilfe/index.html

¹¹⁰ Dazu Spindler, ZUM 2013, 349 (357)

¹¹¹ Rahmenvertrag, s.o., § 2 Abs.5

mitteilen müssen. Die VGen wiederum dürfen diese Zahlen, die auch für die Einschätzung gewerblicher Absatzmöglichkeiten relevant sein können, an die Rechteinhaber weitergeben¹¹². Wie die Drittmittelgeber, die entsprechende Digitalisierungsprojekte fördern, mit umfangreichen Widersprüchen nach der Zugänglichmachung der Werke umgehen werden, wird sich zeigen.

- **Widerspruch „auf Vorrat“:** Der Widerspruch des Rechteinhabers setzt nicht voraus, dass er wirklich vorhat, das Werk neu zugänglich zu machen. Es besteht die Gefahr, dass Verlage „auf Vorrat“ der Nutzung der ursprünglich von ihnen verbreiteten Werke widersprechen.
- **Unsicherheit über „Rechteinhaber“**
Die Frage, wer Rechteinhaber ist, kann im Einzelfall schwierig zu beantworten sein: Längst nicht immer dürfte es Verlagen leicht fallen, die Voraussetzungen ihrer Stellung als „Rechteinhaber“ in Bezug auf die Vervielfältigung und die öffentliche Zugänglichmachung darzulegen und ggf. zu beweisen. Denn dass ein Verlag ein Werk vor 1966 verlegen durfte, heißt nicht, dass er heute widerspruchsberechtigt ist: Soweit er vom Urheber nur ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt bekommen hat, ist er kein „Rechteinhaber“ in Bezug auf die Rechte zur Digitalisierung und öffentlichen Zugänglichmachung im Netz. Ausschließliche Nutzungsrechte – zumindest für die „öffentliche Zugänglichmachung“ – konnte ihm der Urheber jedenfalls zum Zeitpunkt der Erstveröffentlichung (vor 1966 !) noch nicht einräumen. Soweit er ihm allerdings ausschließliche Rechte auch für alle „unbekannten Nutzungsarten“ eingeräumt hat, was vor 1966 nach URG, anders als in der Zeit des Verbots der Einräumung von Rechten für „unbekannte Nutzungsarten“ nach § 31 Abs.4 UrhG zwischen 1966 und 2007, noch zulässig war, kann der Verlag der Nutzung widersprechen. Die Darlegungs- und Beweislast für diese umfassende Rechteeinräumung liegt allerdings beim Verlag¹¹³. Für die Prüfung der Rechteinhaberschaft als Voraussetzung für den Widerspruch ist nach § 5 Abs.2 des Rahmenvertrags die Verwertungsgesellschaft zuständig.

e) Lizenzierung durch die Verwertungsgesellschaft

Soweit eine VG die Rechte der Urheber und Verlage zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung vergriffener Werke schon wahrnimmt, kann sie den Nutzungswilligen diese Rechte einräumen und dafür Gebühren verlangen. Durch § 13d UrhWG wird für diese

¹¹² Rahmenvertrag zur Nutzung von Vergriffenen Werken in Büchern vom 21.1.2015, §6: http://www.bibliothekverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/2015_01_RV_vergriffene_Werke.pdf

¹¹³ Kritisch zu einem Widerspruchsrecht des Verlegers die Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht v. 15. März 2013, Rn. 69; vgl. auch *de la Durantaye* ZUM 2013, [437](#), [444](#); *Klass* GRUR Int. 2013, [881](#), [892](#)).

VGen vermutet, dass sie *zusätzlich* zu den Rechteinhabern, die mit ihr einen Wahrnehmungsvertrag über diese Verwertungsrechte abgeschlossen haben, auch die „Außenseiter“ vertreten darf, deren Rechte sie vertraglich nicht wahrnehmen¹¹⁴. Diejenigen VGen, die diese Rechte auch für ihre Wahrnehmungsberechtigten nicht wahrnehmen, können also auch für vergriffene Werke von „Außenseitern“ solche nicht einräumen. Ihre Einnahmen verteilt sie an die von ihr vertretenen Rechteinhaber. Bibliotheken oder andere Digitalisierer muss sie gegenüber Rechteinhabern, die keinen Wahrnehmungsvertrag mit der VG geschlossen haben, deren Werke sie aber trotzdem zur Digitalisierung „lizenziert“ hat, von deren Ansprüchen für die Nutzung ihrer Werke freistellen.

Höhe der einmaligen Lizenzgebühr nach dem Rahmenvertrag zur Nutzung von vergriffenen Werken in Büchern¹¹⁵ (vom 21.1.2015), jeweils zzgl. MwSt.:

- Bücher, die bis Ende 1920 erschienen sind: € 5,-
- Bücher, die ab 1. Januar 1921 bis Ende 1945 erschienen sind: € 10,-
- Bücher, die ab 1. Januar 1946 bis Ende 1965 erschienen sind: € 15,-

Bei mehrbändigen Werken bezieht sich die Vergütung jeweils auf den Einzelband, § 7 Abs.2 Rahmenvertrag. Die VG Wort rechnet die Lizenzgebühren für die eingetragenen Werke sowie die Eintragungskosten halbjährlich (auch für die VG Bild Kunst) ab, § 8 Rahmenvertrag.

f) Späterer Widerspruch gegen die Lizenzierung durch die Verwertungsgesellschaft

Nach § 13 d Abs.2 UrhWahrnG können Rechteinhaber der Wahrnehmung ihrer Rechte durch die VG jederzeit widersprechen. Hat also z.B. eine Bibliothek nach Ablauf der ersten Widerspruchsfrist von sechs Wochen nach Registereintragung das Werk erlaubterweise mit „Lizenz“ der Verwertungsgesellschaft digitalisiert und im Internet zugänglich gemacht, kann es immer noch passieren, dass sie das Werk später auf Widerspruch des Rechteinhabers aus dem Netz nehmen muss. Einen „Vertrauensschutz“ sieht der Rechteinhaber hier nicht vor¹¹⁶. Für die Prüfung der Voraussetzungen des Widerspruchs ist die VG zuständig¹¹⁷. Nachdem die VG den Widerspruch geprüft und das Ergebnis der Bibliothek mitgeteilt hat, sollte sie das Werk zügig aus dem Netz nehmen, um eine Verschuldenshaftung zu vermeiden. Wenn also z.B. ein Verlag, der ausschließliche Nutzungsrechte innehat, erst später das Vorhaben einer

¹¹⁴ Staats, ZUM 2013, 446, 451

¹¹⁵ S.o., bisher(Stand 6.11.2015) gibt es nur einen Vertrag über die Nutzung von Büchern. Über den Preis für die Zeitschriften-Digitalisierung wird noch verhandelt : http://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/2015_01_RV_vergriffene_Werke.pdf

¹¹⁶ Talke, Verwaiste und vergriffene Werke - Kommt das 20. Jahrhundert endlich in die Digitale Bibliothek? In: *Kommunikation & Recht*, 2014, 18 und LIBREAS. Library Ideas # 23; <http://libreas.eu/ausgabe23/12talke/#4>

¹¹⁷ Rahmenvertrag, § 5 Abs.2

Neuaufgabe in Angriff nehmen will, kann er mit dem Widerspruch das konkurrierende Angebot der Bibliotheken und anderer Dritter nachträglich ausschalten.

Übersicht zum Verfahren der Nutzung vergriffener Werke:

	Maßnahme	Beschreibung	Wer ist zuständig ?	Ggf. Kosten
1	Auswahl von Werken zur Digitalisierung		Digitalisierende Einrichtung	
2.	Meldung an DNB über die Schnittstelle	Lieferung der für die Register-Eintragung erforderlichen Daten nach § 13e Abs.1 UrhWG, vgl. § 3 Abs.1 Rahmenvertrag (RV)	Digitalisierende Einrichtung	
3.	Automatische Prüfung der „Vergriffenheit“	Prüfung, ob Werk noch im Handel ist, insbesondere anhand des VLB, vgl. § 3 Abs.2 RV	DNB	
4.	Meldung an die Verwertungsgesellschaft	Übermittlung der Anträge für die Eintragung über die Schnittstelle der VG, § 3 Abs.3 RV	DNB	
g)	Meldung an das Register „Vergriffene Werke“ beim DPMA	Elektronische Einreichung	VG	1,-€, von der Einrichtung an die VG zu erstatten
h)	Eintragung ins Register	Bekanntmachung auf der Webseite des DPMA, § 4 Abs.2 RV	DPMA	
i)	Zahlung der Lizenzgebühren an VG (nur 1 x pro Werk)	2 x im Jahr (jeweils nur für alle neu lizenzierten Werke)	Digitalisierende Einrichtung an VG Wort	5 bis 15 €, s.o.

3. Die Digitalisierung „Verwaister“ Werke, § 61ff. UrhG

Am 1.1.2014 ist die Schrankenregelung zur Digitalisierung „Verwaister Werke“ in Kraft getreten. Sie erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen, noch urheberrechtlich geschützte Werke ohne Zustimmung des Rechteinhabers zu vervielfältigen und öffentlich im Internet

zugänglich zu machen. Der Rahmen für diese neue Regelung wurde – wie so oft – von einer (eigenen) EU-Richtlinie¹¹⁸ festgelegt, die den „Schranken katalog“ der „Infosoc-Richtlinie“ (s.o.) ergänzt.

Allerdings gelten für die Digitalisierung „Verwaister Werke“ enge Voraussetzungen: Die vor der Nutzung durchzuführende „Sorgfältige Suche“ nach dem Rechteinhaber kann für digitalisierungswillige Einrichtungen wohl ein Grund sein, für die Digitalisierung lieber den Weg über die Regelung der „Vergriffenen Werke“ zu wählen. Für die Werke, die in den etwas engeren Anwendungsbereich fallen (u.a. Monographien mit Erscheinungsjahr bis 1966), kann die „Lizenzierung“ vergriffener Werke (s.o.) bei der VG effizienter sein¹¹⁹. Zentrale Voraussetzungen für die Verwertung als „verwaistes Werk“ sind neben der sorgfältigen Suche nach dem Rechteinhaber die Beschränkung der Nutzungsbefugnis auf bestimmte Kultureinrichtungen im Hinblick auf die Nutzungsbefugnis sowie die Möglichkeit der Beendigung des Status als „Verwaistes Werk“ durch den Rechteinhaber. Anders als bei den „Vergriffenen Werken“ hat er dann einen Anspruch auf angemessene Vergütung für die erfolgte Nutzung direkt gegen die digitalisierende Einrichtung.

§ 61 Verwaiste Werke

(1) Zulässig sind die Vervielfältigung und die öffentliche Zugänglichmachung verwaister Werke nach Maßgabe der Absätze 3 bis 5.

(2) Verwaiste Werke im Sinne dieses Gesetzes sind

1. Werke und sonstige Schutzgegenstände in Büchern, Fachzeitschriften, Zeitungen, Zeitschriften oder anderen Schriften,
2. Filmwerke sowie Bildträger und Bild- und Tonträger, auf denen Filmwerke aufgenommen sind, und
3. Tonträger

aus Sammlungen (Bestandsinhalte) von öffentlich zugänglichen Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Archiven sowie von Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes, wenn diese Bestandsinhalte bereits veröffentlicht worden sind, deren Rechteinhaber auch durch eine sorgfältige Suche nicht festgestellt oder ausfindig gemacht werden konnte.

(3) Gibt es mehrere Rechteinhaber eines Bestandsinhalts, kann dieser auch dann vervielfältigt und öffentlich zugänglich gemacht werden, wenn selbst nach sorgfältiger Suche nicht alle Rechteinhaber festgestellt oder ausfindig gemacht werden konnten, aber von den bekannten Rechteinhabern die Erlaubnis zur Nutzung eingeholt worden ist.

(4) Bestandsinhalte, die nicht erschienen sind oder nicht gesendet wurden, dürfen durch

¹¹⁸ Richtlinie 2012/28/EU des Europäischen Parlaments und Rates vom 25. Oktober 2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, ABl. EU 299/5, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:DE:PDF>

¹¹⁹ Talke, Verwaiste und vergriffene Werke - Kommt das 20. Jahrhundert endlich in die Digitale Bibliothek? In: *Kommunikation & Recht*, 2014, 18 und LIBREAS. Library Ideas # 23; <http://libreas.eu/ausgabe23/12talke/#4> ;

die jeweilige in Absatz 2 genannte Institution genutzt werden, wenn die Bestandsinhalte von ihr bereits mit Erlaubnis des Rechtsinhabers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden und sofern nach Treu und Glauben anzunehmen ist, dass der Rechtsinhaber in die Nutzung nach Absatz 1 einwilligen würde.

(5) Die Vervielfältigung und die öffentliche Zugänglichmachung durch die in Absatz 2 genannten Institutionen sind nur zulässig, wenn die Institutionen zur Erfüllung ihrer im Gemeinwohl liegenden Aufgaben handeln, insbesondere wenn sie Bestandsinhalte bewahren und restaurieren und den Zugang zu ihren Sammlungen eröffnen, sofern dies kulturellen und bildungspolitischen Zwecken dient. Die Institutionen dürfen für den Zugang zu den genutzten verwaisten Werken ein Entgelt verlangen, das die Kosten der Digitalisierung und der öffentlichen Zugänglichmachung deckt.

a) Die einzelnen Voraussetzungen:

(1) Wer darf die verwaisten Werke digitalisieren ?

Der Kreis der Berechtigten ist nach § 61 Abs.2 i.V.m. Abs.5 S.1 (öffentlich zugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen, Archiven sowie Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes) enger als der für die Digitalisierung (nur) vergriffener Werke. Unternehmen und Privatpersonen dürfen noch geschützte Werke also nicht als „verwaiste“ nutzen, sondern allenfalls nach den Voraussetzungen der §§ 13 d ff. UrhWahrnG als „vergriffene“ (s.o.). Public Private Partnerships, bei der die Digitalisierungsvorhaben durch Unternehmen mitfinanziert würden, bleiben so, mangels Nutzungsmöglichkeiten durch die Gewerbetreibenden, wohl selten, zumal die die Institutionen zur Erfüllung ihrer im Gemeinwohl liegenden Aufgaben handeln dürfen, § 61 Abs.5 UrhG ¹²⁰.

(2) Erlaubte Nutzungen

§ 61 Abs.1 UrhG erlaubt den genannten Einrichtungen die Digitalisierung und die Zugänglichmachung im Internet. „Beschränkt“ werden in dieser Schrankenregelung also die ausschließlichen Verwertungsrechte der Vervielfältigung nach § 16 UrhG und der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG.

(3) Zentrale Voraussetzung: Die Sorgfältige Suche nach dem Rechteinhaber

§ 61a Sorgfältige Suche und Dokumentationspflichten

(1) Die sorgfältige Suche nach dem Rechtsinhaber gemäß § 61 Absatz 2 ist für jeden

¹²⁰ Talke, Verwaiste und vergriffene Werke - Kommt das 20. Jahrhundert endlich in die Digitale Bibliothek? In: *Kommunikation & Recht*, 2014, 18 und LIBREAS. Library Ideas # 23; <http://libreas.eu/ausgabe23/12talke/#4> ;

Bestandsinhalt und für in diesem enthaltene sonstige Schutzgegenstände durchzuführen; dabei sind mindestens die in der Anlage bestimmten Quellen zu konsultieren. Die sorgfältige Suche ist in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union durchzuführen, in dem das Werk zuerst veröffentlicht wurde. Wenn es Hinweise darauf gibt, dass relevante Informationen zu Rechteinhabern in anderen Staaten gefunden werden können, sind auch verfügbare Informationsquellen in diesen anderen Staaten zu konsultieren. Die nutzende Institution darf mit der Durchführung der sorgfältigen Suche auch einen Dritten beauftragen.

- (2) Bei Filmwerken sowie bei Bildträgern und Bild- und Tonträgern, auf denen Filmwerke aufgenommen sind, ist die sorgfältige Suche in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union durchzuführen, in dem der Hersteller seine Hauptniederlassung oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- (3) Für die in § 61 Absatz 4 genannten Bestandsinhalte ist eine sorgfältige Suche in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union durchzuführen, in dem die Institution ihren Sitz hat, die den Bestandsinhalt mit Erlaubnis des Rechteinhabers ausgestellt oder verliehen hat.
- (4) Die nutzende Institution dokumentiert ihre sorgfältige Suche und leitet die folgenden Informationen dem Deutschen Patent- und Markenamt zu:
 1. die genaue Bezeichnung des Bestandsinhalts, der nach den Ergebnissen der sorgfältigen Suche verwaist ist,
 2. die Art der Nutzung des verwaisten Werkes durch die Institution,
 3. jede Änderung des Status eines genutzten verwaisten Werkes gemäß § 61b,
 4. die Kontaktdaten der Institution wie Name, Anschrift sowie gegebenenfalls Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse.
- (5) Diese Informationen werden von dem Deutschen Patent- und Markenamt unverzüglich an das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster, Modelle) weitergeleitet.
- (6) Einer sorgfältigen Suche bedarf es nicht für Bestandsinhalte, die bereits in der Datenbank des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt (Marken, Muster, Modelle) als verwaist erfasst sind.

Die Nutzung eines Werkes als verwaistes Werk ist gemäß § 61 Abs.2 UrhG nur erlaubt, wenn der „Rechteinhaber auch durch eine sorgfältige Suche nicht festgestellt und ausfindig gemacht werden konnte“. Um diese Voraussetzung erfüllen zu können, muss geklärt sein, wer überhaupt als Rechteinhaber in Frage kommt. Neben dem Urheber selbst könnte ja – gerade bei veröffentlichten Werken – auch jemand anderes, z.B. ein Verlag, bestimmte Rechte vom Urheber eingeräumt bekommen haben, so dass dieser als „Rechteinhaber“ anzusehen ist.

Ein Verlag kann nur dann „Rechteinhaber“ sein, wenn er Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechtes zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung ist (siehe oben, bei

den vergriffenen Werken). In Bezug auf die „Öffentliche Zugänglichmachung“, also die online-Nutzung, konnte dieses vor ca. 1995 noch gar nicht explizit eingeräumt werden, weil diese noch gar nicht bekannt war. Die Frage, ob der Verlag nachträglich wegen der am 1.1.2008 erfolgten Aufhebung des § 31 Abs.4 UrhG die ausschließlichen Nutzungsrechte zur online-Nutzung erlangen konnte, auch wenn der Verlagsvertrag vor 1995 abgeschlossen wurde, wird weiter oben behandelt.

Suchschritte:

Für die „sorgfältige Suche“ müssen die digitalisierenden Einrichtungen die Mindestvorgaben aus dem Gesetzesanhang¹²¹, auf den § 61a Abs.1, 2.Hs. UrhG verweist, einhalten. Ohne hier auf die dort aufgeführten Recherchemittel im Einzelnen eingehen zu wollen, kann man wohl folgende Pauschalaussage treffen: Für das Ermitteln von Erben und sonstige Rechtsnachfolger eines Urhebers sind allein (die im Anhang auch genannten) Datenbanken der Verwertungsgesellschaften geeignet, und das auch nur, wenn sie sich aus Interesse an der weiteren Verwertung dort haben eintragen lassen. Wenn diese Datenbanken auf aktuellem Stand sind, können die Rechtsnachfolger also ausfindig gemacht werden. Wenn das passiert ist, kann das Werk nicht als verwaist genutzt werden, sondern die Rechtsnachfolger müssen um Zustimmung gebeten werden.

Es ist also in Bezug auf veröffentlichte Werke davon auszugehen, dass (nur) solche den Status eines Waisen erreichen, deren Urheber gestorben sind und deren Erben oder andere Rechtsnachfolger kein Interesse an der „Adoption“ des Werkes durch Eintragung bei der Verwertungsgesellschaft hatten. Die (Mindest-) Suche in den im Gesetzesanhang angegebenen Quellen ist so aufwendig, dass verwaiste Werke kaum zu nennenswertem Zuwachs in der Deutschen Digitalen Bibliothek und EUROPEANA führen dürften. Helfen könnte hier eine technische Anwendung, mit der alle Recherchequellen auf Knopfdruck parallel durchsucht werden können. Zumindest für Monographien kann EU-weit mit dem System ARROW ermittelt werden, ob und vom wem die Werke aktuell noch verwertet werden und damit, wer Rechteinhaber ist. Nach § 61a Abs.1 S.2 UrhG ist, entsprechend Art.3 Abs.3 der Richtlinie, die sorgfältige Suche in dem Mitgliedstaat der Europäischen Union durchzuführen, in dem das Werk zuerst veröffentlicht wurde. Die in den Mitgliedstaaten eingeführten Regelungen werden nach Art.6 der Richtlinie untereinander anerkannt: Sie dürfen also von Institutionen auch in anderen EU-Staaten genutzt werden und es kann von überall in der EU auf sie zugegriffen werden. Wichtig für die Nutzung durch andere Institutionen ist die in § 61a UrhG und Art.3 Abs.5 und 6 der EU-Richtlinie über Verwaiste Werke vorgesehene Eintragung im Register des DPMA und in dem des EU-Harmonisierungsamtes (s.u.).

Beispiel: Eine Bibliothek möchte wissen, ob andere Einrichtungen bereits eine vergebliche sorgfältige Suche nach dem Rechteinhaber durchgeführt haben. Da dies im Register beim DPMA und beim EU-Harmonisierungsamt dokumentiert ist, kann sich die Bibliothek eine eigene „sorgfältige Suche“ sparen (oder einfach auf das von der anderen Einrichtung digital

¹²¹ Anlage (zu § 61a) Quellen einer sorgfältigen Suche, BGBl. I 2013, 3731 – 3732, http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/anlage_zu_61a.html

zugänglich gemachte Dokument verlinken).

(4) Sonderfall: Bestandsinhalte, die nicht erschienen sind oder nicht gesendet wurden

Werke, die nicht erschienen (§ 6 Abs.2 UrhG) oder gesendet (§ 20 Abs.2 UrhG) worden sind, dürfen durch die jeweilige in Absatz 2 genannte Institution genutzt werden, wenn die Bestandsinhalte von ihr bereits mit Erlaubnis des Rechteinhabers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden und sofern nach Treu und Glauben anzunehmen ist, dass der Rechteinhaber in die Nutzung nach Absatz 1 einwilligen würde. Nicht erschienene und nicht gesendete Werke dürften in Bibliotheken wohl nur dort vorkommen, wo sie nicht bibliothekstypisch, sondern eher archivalisch tätig sind: z.B. bei der Sammlung von (bis dato unveröffentlichten) Nachlass-Materialien. Da selbst bei einer stillschweigenden Übergabe des Nachlasses vom Nachlasser an die Bibliothek schlüssig davon ausgegangen werden kann, dass dann auch die Zustimmung zur Ausstellung (= öffentliche Zurschaustellung, § 19 UrhG) erteilt ist, wird also in diesen Fällen im Prinzip auch die Digitalisierung als „Verwaistes Werk“ erlaubt sein. Allerdings wird es evtl. noch möglich sein, die Autoren oder Rechtsnachfolger ausfindig zu machen. Diese müsste dann um Erlaubnis zur Digitalisierung gebeten werden.

(5) Dokumentation der Suche

§ 61a Abs.4 UrhG bestimmt, dass die digitalisierenden Einrichtungen selbst für die Dokumentation ihrer sorgfältigen Suche nach dem Rechteinhaber verantwortlich sind. Sie müssen u.a. die „genaue Bezeichnung des Bestandsinhaltes“, die Art der Nutzung durch die Institution, gegebenenfalls die Beendigung des Waisenstatus (siehe unten) sowie die Kontaktdaten der nutzenden Einrichtung enthalten. Für die Bezeichnung des Werkes dürften zum Beispiel vorhandene regelgerechte bibliografische Titelaufnahmen aus Bibliothekskatalogen ausreichen. Das öffentliche Register, dem die digitalisierenden Einrichtungen die Daten zuzuleiten haben, wird vom Deutschen Patent- und Markenamt geführt. Von dort werden die an das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt weitergeleitet. Die zentrale, nach Art. 3 Abs.6 der EU-Richtlinie öffentlich einsehbare Registrierung der Werke dient dazu, anderen nutzungswilligen Einrichtungen die Wiederholung der einmal durchgeführten sorgfältigen Suche zu ersparen¹²².

(6) Beendigung des Waisenstatus

Sobald die nutzende Institution von der nachträglichen Feststellung oder Ausfindigmachung des Rechteinhabers Kenntnis erlangt, hat sie die Nutzungshandlung (also regelmäßig vor allem die Präsentation im Internet als „öffentliche Zugänglichmachung“ i.S.d. § 19a UrhG)

¹²² Deutscher Bundestag, Reg.-Entw., BT-Drucks.10/837, S. 18

nach § 61b UrhG „unverzüglich zu unterlassen“. Ab welcher Zeitspanne nach Kenntniserlangung ein „schuldhaftes Zögern“ (vgl. § 121 BGB) anzunehmen und damit eine erfolgreiche Abmahnung zu befürchten ist, wird gegebenenfalls die Rechtsprechung zeigen. Die Bibliotheken sollten aber, um Schadensersatzansprüchen oder Abmahngebühren zu vermeiden, dafür sorgen, daß sie innerhalb kürzester Zeit nach dem späteren Auftauchen eines Rechteinhabers oder für den evtl. erforderlichen Überprüfungszeitraum die Werke aus dem Internet-Angebot entfernen können.

§ 61b Beendigung der Nutzung und Vergütungspflicht der nutzenden Institution

Wird ein Rechteinhaber eines Bestandsinhalts nachträglich festgestellt oder ausfindig gemacht, hat die nutzende Institution die Nutzungshandlungen unverzüglich zu unterlassen, sobald sie hiervon Kenntnis erlangt. Der Rechteinhaber hat gegen die nutzende Institution Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die erfolgte Nutzung.

Ein Schadensersatzanspruch gegen die Kultureinrichtung wegen rechtswidriger Online-Zugänglichmachung, der in seiner Höhe über eine „angemessene Vergütung“ hinaus ginge, wäre wegen der „ex nunc“-Wirkung nur in Bezug auf die Nutzung *nach* Beendigung des Waisenstatus berechtigt.